

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

ЧУЧАЕВ Александр Иванович доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

Камиль Абдулович доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 11 (132)
Ноябрь 2017 г.

НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбита (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, Генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАДЬКО Тимофей Николаевич	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
РЫБАКОВ Олег Юрьевич	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке Ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
ХЕЛЛЬМАНН Уве	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
ШУГРИНА Екатерина Сергеевна	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
де ЗВААН Яап	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ИЩЕНКО Евгений Петрович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СЛЕСАРЕВ Владимир Львович	доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СМИРНОВ Александр Федорович	доктор юридических наук, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHEEV
Victor
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

**SINYUKOV
Vladimir
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

**CHUCHAEV
Aleksandr
Ivanovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Executive Editor

**SALIYA
Marianna
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

Council of Editors

**BEKYASHEV
Kamil
Abdulovich** Doctor of Law, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO
Karine** Doctor of Public Law, France.

**BONDAR
Nikolay
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA
Galina
Kirillovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**ISAEV
Igor
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

**KOMORIDA
Akio** Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN
Evgeniy
Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
NOGO Sreto	Doctor of law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmeyer	Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
PILIPENKO Yuri Sergeevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
RADKO Timofey Nikolaevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
RAROG Aleksy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Acting Head of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
RYBAKOV Oleg Yurievich	Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
HELLMANN Uwe	Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
SHUGRINA Ekaterina Sergeevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
de ZWAAN Jaap Willem	(Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

Editorial Board

GROMOSHINA Natalia Andreevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ERSHOVA Inna Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ZHAVORONKOVA Natalia Grigorievna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ZUBAREV Sergey Mikhailovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KASHKIN Sergey Yurievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KOMAROVA Valentina Viktorovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KORNEV Arkadiy Vladimirovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
LYUTOV Nikita Leonidovich	Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
MATSKEVICH Igor Mikhailovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
SLESAREV Vladimir Lvovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
SMIRNOV Aleksandr Fedorovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic, Prosecution and Investigation Activity of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

Тумурова А. Т. Понятие обычного права (функциональный подход)	9
---	---

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Степашин В. М. Содержание принципа экономии репрессии	24
Хатуаева В. В. Понятие и сущность института пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, в контексте реформирования уголовно-процессуального законодательства РФ	38

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Соколова Н. А. Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права	47
---	----

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Алексеева Е. С. Проблемы реализации ответственности за нарушение бюджетного законодательства	58
Васильева М. И. Полномочия органов местного самоуправления в области использования и охраны водных объектов	67
Филищенко Л. И. Проблемы применения законодательства о повышении квалификации работников	83

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Есаков Г. А. Ответственность командиров в российском уголовном праве с точки зрения <i>de lege lata</i>	93
Терехова Л. А. Судебные акты проверочных инстанций	100

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Бимбинов А. А., Воронин В. Н. Уголовная ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий по законодательству России и Германии	111
--	-----

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Исаева К. А., Камалова Л. Н., Шимеева Ж. Ш. Некоторые аспекты комплексной характеристики криминальной деятельности организованной преступности в сфере экономики стран СНГ на современном этапе	123
Смирнов А. М. Любовь как детерминанта общественно опасных деяний.	133

ИЗ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Аминов И. И. Организационно-правовые особенности управления в Закаспийской области Российской империи	139
Загидуллин М. Р. Юридическая ответственность в цивилистическом процессе до и после Великой Октябрьской революции 1917 г.	153

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Бондаренко Л. К. Уточнение понятия «творчество» в контексте предмета судебно-искусствоведческой экспертизы	166
---	-----

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Парунова Е. Д. Правовой аспект динамики ценностных ориентаций крымской молодежи в контексте современной экологической ситуации в регионе	176
---	-----

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Tumurova A. T.** *The Concept of Customary Law (A Functional Approach)* 9

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- Stepashin V. M.** *The Content of the Principle of Economy of Repression* 24
- Hatuaeva V. V.** *The Concept and Essence of the Review of Court Decisions that Have Not Entered into Legal Force in the Context of the Criminal Procedural Legislation Reform in the Russian Federation* 38

INTERNATIONAL LAW

- Sokolova N. A.** *The Eurasian Union: The Legal Nature and Nature of Law* 47

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Alekseyeva E. S.** *Problems of Responsibility Enforcement for the Violation of Budgetary Laws* 58
- Vasilyeva M. I.** *Powers of Local Government Authorities in the Sphere of the Use and Protection of Waterbodies* 67
- Filyushchenko L. I.** *Problems in the Application of Legislation Concerning Advanced Training of Employees* 83

ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

- Esakov G. A.** *Responsibility of Commanders Under Russian Criminal Law in the Context of De Lege Lata* 93
- Terekhova L. A.** *Judicial Acts in Higher Courts* 100

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Bimbino A. A., Voronin V. N.** *Criminal Responsibility for Violation of The Right to Freedom of Conscience and Religion under the Laws of Russia and Germany* 111

COMBATING CRIME

- Isayeva K. A., Kamalova L. N., Shimeeva Z. S.** *Some Aspects of the Complex Characteristics of the Criminal Activities of Organized Crime in the Sphere of CIS Countries Economy at the Present Stage* 123
- Smirnov A. M.** *Love as a Determiner of Socially Dangerous Acts* 133

HISTORY OF STATE AND LAW

- Aminov I. I.** *Legal Management Features in the Trans-Caspian Region of the Russian Empire* 139
- Zagidullin M. R.** *Legal Responsibility in Civil Procedure before and after the Great October Revolution of 1917.* 153

VIEWPOINT

- Bondarenko L. K.** *Clarifying the Notion of "Creativity" in the Context of the Subject of Forensic Art Expertise* 166

DISCUSSION FORUM

- Parunova E. D.** *The Legal Aspect of the Dynamics of the Crimean Youth Value Orientations in the Context of the Current Environmental Situation in the Region* 176

ПОНЯТИЕ ОБЫЧНОГО ПРАВА (ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД)

Аннотация. В статье отстаивается идея определения понятия обычного права с позиций разграничения форм правообразования, а его функций — исходя из разграничения публичного и частного права. Функции права как регулятора общественных отношений с закономерностью рожают и две формы права — обычное право как претворение статической функции права и законодательство как выражение динамической функции права. Исторический и сравнительно-правовой методы исследования права свидетельствуют, что в сфере частного права законодательные полномочия государства носили ограниченный характер и были обусловлены запретом выходить за рамки границ, очерченных достигнутой самим обществом мерой социальной свободы. Правотворческие функции в этой сфере сводились к фиксации государством лишь тех норм, которые отображали выработанные практикой общественные отношения. При сопоставлении признаков выявляется неопределенность во времени нормы обычного права, которая порождена присутствием в целом праву внутренним противоречием, разрешаемым совокупностью специальных правил и приемов, — юридической техникой, определяющей своеобразие правовых систем. Противоречия между старым и новым в англосаксонском праве разрешаются судебным прецедентом, в романо-германском праве — кодификацией, а в мусульманском праве — институтом киас. Принципиальное отличие нормы закона от нормы обычного права заключается в разных механизмах реализации той и другой нормы в правовом поведении индивида. Норма права, будучи реализована в поведении конкретного участника общественных отношений, выступает как наглядная модель. В свою очередь, для других участников общественных отношений этот акт реализации будет примером реализованной правовой нормы, несет информацию двойственного характера: во-первых, о содержании правовой нормы и, во-вторых, о ее оценке — правомерная или неправомерная. В обыденной жизни люди чаще всего руководствуются наглядным примером правомерного поведения и обращаются к письменному документу только в случае, если нет очевидного своего или чужого опыта реализации правовой нормы. А законодательная норма выступает в чистом виде как абстрактная модель.

Ключевые слова: правообразование, обычай, обычное право, закон, частное право, публичное право, дерогация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.009-023

Изучение диалектики общественного развития, его неизбежных противоречий между старым и новым, выраженных в содержании права, показывает сложность и многоплановость определения понятия обычного права.

Право как универсальный регулятор общественных отношений имеет два важнейших способа образования: законодательное введение в действие норм, направленных на изменение, дополнение, преобразование об-

© Тумурова А. Т., 2017

* Тумурова Анна Тимофеевна, доктор юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Бурятского государственного университета
atumurov09@rambler.ru
670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 6

щественных отношений (т.е. нововведений в социальную практику); признание, санкционирование в широком смысле слова норм, выработанных социальной практикой¹. И сегодня эти два типа правотворчества сосуществуют в сфере права. Общество, по словам германского юриста Г. Радбуха, предписывает в форме обычного права, государство предписывает в форме закона; и то и другое предписание — действующее право становится правилом жизни². Эти два важнейших способа правообразования выражают диалектическое единство и системную взаимосвязь двух важнейших форм права — закона и обычного права. Их системная совокупность есть основа беспробельного правового регулирования. В западной юридической литературе подчеркивается, что обычай сохранялся на протяжении всей истории становления и развития романо-германского права, причем в самых различных формах и проявлениях. Речь идет об обычаях устных, и письменных, упорядоченных (компилированных) и неупорядоченных, местных (на уровне отдельных общин или сообществ) и региональных, общих (на уровне нации, народа) и локальных, правовых и неправовых и др.³ Соответственно, понятие обычного права тесно взаимосвязано с пониманием закона как главного источника в системе романо-германского права.

Социальное назначение закона многопланово и частично состоит в том, что государство, опираясь на особый механизм реализации нормативного правового акта, устанавливает новые общественные отношения, преобразовывает или дополняет существующие общественные отношения. Через закон выражается главным образом рациональное начало в праве. Закон видится тем инструментом, социальным механизмом, технологией, при помощи которых осуществляется преобразовательная миссия политической элиты, специфическим средством социальной инженерии. А через обычное право государство объективирует

и тем самым упорядочивает уже сложившиеся в общественной практике отношения. Способы правообразования составляют правовые институты, посредством которых создается нормативная основа правового регулирования. «Признание обычного правила можно условно считать пассивным правотворчеством государства, в отличие от активного законотворчества. Государство лишь соглашается с уже существующим положением вещей»⁴. Проще говоря, они сводятся к установлению правил с целью создания новых форм общественных отношений, к их видоизменению либо к формальному закреплению уже сложившихся форм с целью создания их институциональной основы. Естественная по своему происхождению природа такого единства определяется двуединством динамической и статической функций права. Следовательно, функция права как регулятора общественных отношений с закономерностью рождает и две формы права — обычное право как претворение статической функции права и законодательство как выражение динамической функции права. При этом динамическая функция в виде закона выступает прерогативой политической элиты, ее преобразовательной миссии в обществе. Современная политическая система через политическую борьбу стремится рационализировать социальный процесс, достичь прогрессивного, позитивного развития. В этом стремлении важнейшим средством и инструментарием выступает именно закон — продукт, выражаясь языком М. Вебера, целерациональной деятельности⁵. С другой стороны, политическая элита ограничена в своих устремлениях преобразовать общественные отношения социальной обязанностью признавать и санкционировать нормы, уже выработанные общественной практикой в «порядке народного творчества, стихийно и эмпирически»⁶, в силу их общественного признания. В этом смысле общеобязательность является признанием их правовой природы.

¹ Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 1999.

² Радбух Г. С. Философия права. М., 2004. С. 16—17.

³ См.: Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 138—139.

⁴ Поротиков А. И. Обычай в гражданском обороте // Зумбулидзе Р.-М. З., Поротиков А. И. Обычай в праве. СПб., 2004. С. 219.

⁵ Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Избранное. Образ общества. М., 1994.

⁶ Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2002. С. 11.

Таким образом, общественное развитие формирует в правовом поле две самостоятельные, выполняющие собственные функции формы права, которые находятся в диалектическом единстве и диалектическом противоречии. Некогда закрепленное как нововведение правило формирует правопорядок и как всеобщее подчинение этому правопорядку рождает привычное поведение в правовой сфере, представляющее собой следование сложившимся в сфере права общественным стереотипам в социальной практике. Любые новые правила со временем утрачивают характер новизны и постепенно приобретают значение привычного поведения. В последующем они приходят в противоречие с новыми требованиями социального развития и преобразуются посредством введения нового правила. Старое правило, будучи уже неофициальным, нелегитимным, не утрачивает сразу свои регулятивные качества, а под воздействием правового дозволения сохраняет их либо при наличии запрета вступает в фактическое противодействие⁷.

Взаимодействие основных источников права подчиняется всеобщему диалектическому закону социального развития и внутренне присуще праву. Диалектика социального развития заключается не только в политической борьбе, но и в содержании внутреннего противоречия между двумя основными формами права: обычным правом и законом. В этой политической борьбе побеждает закон, который опять же, подчиняясь аналогичной логике, стремится закрепить свою гегемонию, свое единоличное верховенство. Утвердившись в социальной практике, со временем он превращается в правовой обычай, который рано или поздно будет вытеснен новым законом, более соответствующим изменившимся условиям. Так в борьбе двух важнейших тенденций социального развития рождается правовой порядок, который, устанавливая единовластие закона, и определяет особое теневое значение обыч-

ного права как конкурирующего с законом элемента правовой системы. Обращение к неписаной обычно-правовой норме осуществляется исключительно в разрешительном порядке⁸, с целью восполнения пробела в праве. Именно поэтому в современных исследованиях ученые полагают, что оно должно быть «ограничено узкой сферой второстепенных вопросов и носить временный характер. Его следует рассматривать не как альтернативу, а как вынужденную замену закона»⁹.

Современный правопорядок, базирующийся на разветвленной, многоуровневой, специализированной законодательной системе, выражающей торжество закона, определяет сложную природу обычного права и его фактического соотношения с законом. Абсолютизация внешнего выражения правовых норм позволяет выделять обычное право как совокупность выработанных социальной практикой норм в самостоятельное правовое явление только абстрактно, с целью выявить некоторые особенности системных связей внутри права, закономерности, выражающие преемственность правовых норм и принципов. Этот научный прием позволяет более обстоятельно рассмотреть социальный феномен, определить его назначение в функционировании права как универсального регулятора общественных отношений. Такая абстракция позволяет также раскрыть ряд специфических явлений в праве, природу которых нельзя постигнуть в рамках современного правопонимания. К такого рода феноменам относится характеристика основного социального регулятора в странах Востока.

Большинство европоцентристских по своему характеру современных правовых доктрин рассматривает восточные правовые системы как религиозные¹⁰, традиционные¹¹ или смешанные¹². Исследователи отмечают, что для правовых систем стран Азии спецификой регулятивной системы является их синкретичность, слабая дифференциация на религиозные, тра-

⁷ О проблеме дерогации см., например: *Грязнов Д. Г.* Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М., Ставрополь, 2003. С. 93—94 ; *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. М., 2005. С. 500—503.

⁸ *Грязнов Д. Г.* Указ. соч. С. 72—73.

⁹ *Поротиков А. И.* Указ. соч. С. 219.

¹⁰ *Давид Р.* Правовые системы современности. М., 2001. С. 8.

¹¹ *Туманов В. А.* Правовые системы современности. М., 2002.

¹² Например, см.: *Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003.*

диционные и собственно правовые нормы¹³. Вследствие таких общих для европейской правовой мысли взглядов на природу восточного права наблюдаются значительное упрощение, схематичность суждений при анализе государственно-правовых явлений, одновременно широкое распространение получило мнение о сугубо сложных для постижения философско-религиозных представлениях, господствующих в Азии. Однако в рамках вышеприведенной научной абстракции анализ правовых систем древности и азиатских стран позволяет выявить некоторые закономерности, общие для права в целом, и выработать теоретический инструментарий для более глубокого сравнительного постижения восточной цивилизации. Как выяснилось, применение такой абстракции имеет ключевое значение для характеристики традиционных форм социального регулирования народов Сибири, Дальнего Востока и Крайнего Севера нашей страны, а также народов Центральной Азии.

Итак, под обычным правом следует понимать совокупность выработанных социальной практикой норм, признанных и санкционированных государством и выражающих статическую функцию права в регулировании общественных отношений. Обычное право как составная часть права преимущественно «спрятано» внутри позитивного права. Однако такое положение было характерно для права не всегда. Как уже отмечалось выше, на более ранних эволюционных стадиях развития до момента кодификации эта часть права выделялась более конкретно и выступала как обычное право, как основная и универсальная форма права. Устоявшийся характер социальной нормы и ее преобладание выражались в санкционировании государством, а их совокупность формировалась как обычное право. И в противовес этому каждое нововведение в общественную практику формировалось как закон, в значении волеизъявления высшего органа государственной власти, носителя суверенной власти,

т.е. монарха. В государственном управлении монарх использовал закон со всеми присущими ему атрибутами, исключительно с целью преобразования общества, с целью изменить, дополнить нормативную систему. С утверждениями некоторых современных ученых о характере раннего права как об обычном праве, которое «существовало независимо от приказов властей», и о том, что «суверен не был уполномочен ни создавать, ни изменять право»¹⁴, можно согласиться только с целым рядом специальных оговорок. Монарх мог вносить коррективы, и именно в этом и выражалось его властное верховенство. «Государство, когда оно появляется, активно формирует систему позитивного права, установленного в виде законов, административных распоряжений, судебных прецедентов...»¹⁵. В то же время он признавал для себя, для судебной системы, которую возглавлял, обязательность совокупности норм, составляющих основу правопорядка.

Для определения характера взаимосвязи обычного права с государством в лице монарха более приемлемо определение: «опираясь на обычное право», раскрывающее двойственный характер обычного права — оно могло быть писаным и неписаным правом. Писаное право как публичная форма обычного права становилось необходимостью в силу разных факторов¹⁶. В ряде случаев это было вызвано необходимостью реорганизации судебной системы¹⁷. Писаное (компилированное) обычное право использовалось как механизм контроля за судебной деятельностью, унификации судебной процедуры, централизации судебных полномочий. В других случаях писаное обычное право было следствием активных миграционных процессов в обществе, возникшей необходимости большей определенности для все большего круга лиц, в том числе и вследствие распространения системы на новые присоединенные территории¹⁸. Заметим, что такая фиксация (компиляция) норм обычного права в письменном документе понималась как упо-

¹³ Крашенинникова Н. А. История государства и права зарубежных стран : учебник для вузов. М., 2004. Т. 1.

¹⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999. С. 33.

¹⁵ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 98.

¹⁶ Зумбулидзе Р.-М. З. Обычное право как источник гражданского права // Зумбулидзе Р.-М. З., Пороти-ков А. И. Указ. соч.

¹⁷ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910.

¹⁸ Мэн Г. С. Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего мира. М., 1884.

рядочение норм действующего обычного права и определялась иначе, чем закон: свод, собрание, кодекс, уложение, правда и т.д.¹⁹

Таким образом, закон и обычное право как единая система исторически определялись как право, составные части которого выражали двуединство функций права как регулятора общественных отношений и существовали отдельно как собственно закон и собственно обычное право. Такое двуединство можно обнаружить во всех правовых системах прошлого. «Есть два вида законов — частный и общий. Частным я называю написанный закон, согласно которому люди живут в обществе, общим — тот закон, который признается всеми людьми, хотя он не написан», — писал в своей знаменитой «Риторике» древнегреческий ученый Аристотель²⁰. Такое двуединство определенно выражалось и в древнерусских документах: «Имяху бо обычаи свои и законы отец своих, предания, каждо свой нрав...», и «Мы кляхомся по закону и по покону языка нашего»²¹. Многими исследователями истории русского права признается, что независимо от контекста, в котором термины «закон» и «обычай» употребляются в правовых документах, они свидетельствуют и о близости двух терминов по своему значению, и в равной степени о существовании различия в смысловых нюансах²². Причиной такой стойкой парности терминов в языке, возможно, и являлось двуединство источников права — закона и обычного права, наблюдаемого в ранних правовых системах.

Обычное право является социальным институтом, который находится в сложных взаимосвязях с государством. Обычное право имеет двойственную природу, будучи продуктом общественного развития и государственного признания, санкционирования в широком значении этого слова. Оно реализует социальную

потребность в гармоничности взаимосвязи и одновременно автономности государства и общества. Самой государственной природой права и общественной природой государства предопределено его значение быть особым социально-государственным институтом, что приобретает значимую актуальность в свете теории правового государства и гражданского общества.

Проблема санкционирования государством норм обычного права имеет ключевое значение в теории обычного права. По этому вопросу нет единства среди его исследователей. «Причем проблема касается как самой необходимости санкционирования, так и способов его осуществления»²³.

Санкционирование государством правовой нормы не всегда выступает в виде исключительно определения санкции правовой нормы, меры юридической ответственности за нарушение нормы права²⁴. В российской правовой теории под санкционированием в широком смысле понятия подразумевается признание государством правовой нормы, признание обязательности для исполнения всеми субъектами права²⁵. Некоторые авторы полагают необходимым употреблять «в исключительно расхожем смысле, как разрешение на применение»²⁶. Важно осознать, что все перечисленные формы санкционирования были характерны для разных периодов функционирования обычного права, определялись официальным отношением к нормам обычного права и доктринально существуют как специфический компонент, формирующий особенности национальной правовой системы.

Как составная часть и внутренне присущий правовой системе элемент обычное право имеет собственную социально обусловленную функцию: выступает социальным институтом,

¹⁹ Греков Б. Д. Киевская Русь. М., 1930.

²⁰ Цит. по: Свечникова Л. Г. Понятие обычая в современной науке: подходы традиции, проблемы (на материалах юридической и этнологической наук) // Государство и право. 1998. № 9. С. 98.

²¹ Цит. по: Золотухина Н. М. Обычай, закон, правда и право в русской средневековой юридической культуре // Российское правосудие. 2007. № 4. С. 13—15.

²² Рогов В. А. «Закон» и «обычай» в древнерусской правовой терминологии // Ежегодник истории права и правоведения. М., 2001. Вып. 2. С. 77—102.

²³ Зумбулидзе Р.-М. З. Указ. соч. С. 116.

²⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2001. Кн. 1 : Общие положения. С. 63.

²⁵ Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 164.

²⁶ Многоаспектность проблемы нашла широкое отражение в литературе. См. подробно: Грязнов Д. Г. Указ. соч. С. 170—187.

призванным ограничивать государство как публичный орган в его компетенции диктовать исключительно свою волю в социальном регулировании. При этом ограничение обычное право устанавливает де факто²⁷. Древность такого соотношения права, государства и общества доказывает существование в позитивном праве юридической техники, идущей из римского права. Аналогия закона и аналогия права прямо указывают на то, что правовой доктриной признается существование правовых норм неписаного характера, лежащих за пределами исключительно позитивного права. Институт аналогии выступает дополнительной и обязательной для судебной системы, а значит для государства, юридической обязанностью защищать право (читай: обычное право), лежащее за пределами позитивного права и прямо не связанное с волеизъявлением государства. А характерное для ряда правовых систем отсутствие судебной практики реализации данного положения является косвенным подтверждением факта доктринального отрицания обычного права.

Если существует в самом праве ограничение правотворческой юрисдикции государства, то должны быть в праве указания на ее пределы. Думается, что таким ограничением является деление права на публичное и частное. В классовом обществе, там, где государство формулирует общественный интерес, в рамках публичных отношений оно не было связано никакими формальными, юридически оформленными пределами. Оно руководствовалось собственными представлениями о целесообразности и потребности социального развития. Подобные представления вырабатывались в ходе политического противоборства и были ограничены рамками соотношения классовых сил в обществе.

Таким образом, государство устанавливало в интересах экономически и политически господствующего класса при помощи закона новую структуру государственного и политического властвования, систему публичных наказаний, административной иерархии, материальной и социальной основы функционирования классового государства. Однако в сфере частного права законотворческие полномочия государства носили ограниченный

характер и были обусловлены запретом выходить за рамки границ, очерченных достигнутой самим обществом мерой социальной свободы. Правотворческие функции в этой сфере сводились к фиксации государством лишь тех норм, которые отображали выработанные практикой общественные отношения. Упорядочивающая функция государства сводилась лишь к фиксации (творческой и с научных позиций) наиболее значимых, важных, типичных и т.д. общественных отношений, приданию им правовой формы в сфере имущественных и тесно с ними связанных отношений. Общество же, сообразуясь со множеством социальных факторов и режимом политического благоприятствования, свободно вырабатывает в праве, исходя из коллективного представления целесообразности и разумности, собственные нормативы социальных связей. Именно коллективные представления о справедливости, разумности и целесообразности дополняются и правовым притязанием, т.е. правомочием на требование защиты субъективного права государством.

Представление о делении права на публичное и частное, заложенное еще в эпоху римских юристов, возможно, преследовало достаточно утилитарную для римлян цель: ограничить всевластие римского цезаря. Для российских юристов проблема деления права на публичное и частное часто рассматривается лишь с точки зрения чистоты межотраслевого деления²⁸. В аспекте его первоначального критерия разграничения юрисдикции закона и обычного права даются четкие правовые основы для действия и других связанных с ним правовых институтов. Так, аналогия закона и аналогия права, как известно, действуют только в частном праве. В области публичного права существует правовой запрет на использование этого правового института. Следовательно, публичное право может быть только правом позитивным. И напротив, частное право, не отрицая значения позитивного, органично включает и нормы неписанные, но действующие в сфере права.

Нельзя не заметить очевидную двойственность механизма объективации правовой нормы. Давность этого института позволяет предположить, что, с одной стороны, обычное право выступает средством связующим, а с другой —

²⁷ О таком характере обычного права см.: Зумбулидзе Р.-М. 3. Указ. соч.

²⁸ См., например: Общая теория права и государства : учебник для вузов. М., 2002. С. 115.

обеспечивает автономность в определенной степени общества от государства, тем самым ограждает общество от диктата государства в частной сфере. Одновременно само государство ограждено от своеволия общества в виде стихийного правотворчества в сфере исключительной юрисдикции государства.

Таким образом, государство и гражданское общество имели механизм разграничения своих полномочий в сфере правового регулирования, разделяя закон и обычное право. А с деградацией этого механизма утрачивают свое практическое значение и институт аналогии, и институт деления права на частное и публичное. Если быть более точным, то эти институты в современном праве формально присутствуют, но их реализация — настолько редкий случай, что говорить об их практическом значении не представляется возможным²⁹. Является ли такое положение в праве результатом эволюции самого права или особенностью развития национальной правовой системы?

В англосаксонской системе общего права исследователи современных правовых систем (L. Rutherford, I. Todd, M. Woodly) называют «три основных источника права. Это прежде всего “статутное право”, возникающее в результате законодательной деятельности парламента; “делегированное законодательство”, исходящее “от всех государственных органов”, которым частично делегируется законодательная власть со стороны парламента, и “обычное право”, которое появляется в результате “правотворческой деятельности различных судебных инстанций”»³⁰. Вместе с тем англосаксонскую правовую систему называют системой прецедентного права. Так как же соотносятся обычное право и законодательство Великобритании? Правовая доктрина устанавливает техническое правило (фикцию), что обычное право носит неписанный характер. Неопределенность правовой нормы разрешается через судебный прецедент. Другими словами, судебный прецедент необходим для объективации неписаного правового обычая. Но есть и другая сторона проблемы: писаное английское

статутное право не имеет сроков давности; принятые с 1189 г., со времени восхождения на престол короля Англии Ричарда I, акты юридически сохраняют свое действие. Такое положение, очевидно, порождает конкуренцию старых и новых норм в правовом регулировании и неопределенность в правоприменительной практике. Отдавая приоритет судебному прецеденту как основной форме права, английское право выработало свой собственный механизм, который позволяет при неопределенности правовой нормы формулировать ее так, чтобы максимально приблизить ее к задаче защиты государством частного интереса.

Публичный интерес в английском праве выражается в решениях парламента. Однако силе и авторитету самого древнего законодательного органа противопоставлена судебная система, которая через исковое производство призвана защищать частный интерес. Таким образом, баланс между публичным и частным интересами, между статутом и обычным правом в английском праве устанавливается посредством судебного решения. В сложных судебных правилах, регламентирующих порядок принятия решения и содержащих такой судебный прецедент, объективируется совокупность правил, по которым этот баланс вырабатывается. Именно эти составляющие судебной процедуры англичане и называют правом, тем самым подчеркивая значимость для правового регулирования процедурных правил, в которых выражена квинтэссенция общественного представления о социальной справедливости.

Мусульманское право, основанное на религиозной правовой доктрине, несет, ко всему прочему, идею ограничения воли правителей в социальном переустройстве³¹. А само обычное по своему характеру мусульманское право снабжено механизмом киас — институтом аналогии права, используемым богословами — толкователями права как способ легитимации новелл в правовом регулировании. Следовательно, в мусульманском праве соотношение нового и старого в правовом регулировании определяется собственным механизмом, фор-

²⁹ В дискуссии начала прошлого века о публичном и частном праве говорилось о том, что размывание границ публичного и частного в праве носит характер общей тенденции правового развития буржуазного права. См., например: *Черепяхин Б. Б.* К вопросу о публичном и частном праве // Труды профессоров и преподавателей Иркутского университета. Иркутск, 1925.

³⁰ Цит. по: *Марченко М. Н.* Источники права. С. 4.

³¹ *Саидов А. Х.* Мусульманское право. М., 1982.

мирующим, в частности, иное содержание понятия закона. Последнее являет иное, чем в европейских системах, соотношение между обычным правом и нововведениями. С европоцентристских позиций такое соотношение видится обратной пропорцией.

Доктринальное по своему характеру существенное ограничение нового в праве — особенность нормативной системы. Не случайно с европоцентристских позиций правовые системы Востока видятся косными, застывшими, с элементами архаики³² и т.п. Механизм правотворчества, значительно ограничивающий возможность главным образом для политических структур внести новеллы в социальное регулирование, сознательно меняет характер социальных отношений и их динамику, свидетельствует о существенной недооценке такого регулятора общественных отношений, как закон. Не затрагивая классовые, политические и экономические причины явления, выделим одно важное следствие положения: основным источником права выступает обычное право, совокупность норм, выработанных обществом в незапамятные времена и передаваемых из поколения в поколение практически в неизменном виде, своего рода «обычно-правовой монизм».

Из всего вышеизложенного вытекает, что доктринальное отрицание обычного права есть национальный концепт, формирующий особенность российской правовой системы, национального права и правосознания. Господствующее правопонимание обуславливает динамику развития общественных отношений, определяет социальную активность политической элиты и выступает мощной идеологической подпиткой представлений о ее преобразовательной миссии в обществе.

Таким образом, обычное право есть составная часть правовой системы, совокупность выработанных общественной практикой и обеспеченных государством социальных норм,

выражающих преемственность во взаимосвязях правовых норм, отражающих организационное единство динамической и статической функций права.

Обычное право есть совокупность санкционированных государством социальных норм, выработанных общественной практикой и выражающих формальное равенство участников общественных отношений³³.

Вопрос о понятии и содержании обычного права как источника права, а также о его месте и роли среди других источников в романо-германской правовой системе довольно сложный и противоречивый³⁴. Не менее сложно определить соотношение и место обычного права как составной части права и правовой системы.

Отечественная теория государства и права традиционно определяет обычное право как систему санкционированных обычаев. Такое понимание обычного права имеет давнюю историю в юриспруденции. Заложенное еще в эпоху римских глоссаторов представление разделялось учеными в XIX в. и нашло своих сторонников среди современных российских ученых³⁵. Вместе с тем следует признать, что понятийное содержание традиционного определения, определение признаков, а также вопросы социального назначения обычного права продолжают оставаться одними из самых сложных, относятся к фундаментальным проблемам правоведения.

В теории государства и права нормативность обычного права как регулятора общественных отношений подчеркивается практически всеми его исследователями. Под нормативностью понимается свойство социального регулятора воздействовать на взаимное поведение участников общественных отношений через информацию, содержащую абстрактное, без детализации, общее правило³⁶. При нормативном регулировании субъект регулирования и адресат такой нормы действуют опосредованно через норму, которая формулирует пра-

³² Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. М., 1984.

³³ В литературе правильно отмечается, что приведенное определение может по объему совпадать с определением обычного права как совокупности санкционированных обычаев. См., например: Грязнов Д. Г. Указ. соч. С. 77.

³⁴ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2004. С. 269 ; Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2001. С. 334.

³⁵ О преемственности взглядов подробно см.: Зумбулидзе Р.-М. З. Указ. соч. С. 40—86.

³⁶ Нижечек В. И. Советское право в системе регулирования социалистических общественных отношений. Иркутск, 1973. С. 415.

вило не для конкретного случая, на все случаи типичного характера. Нормативное регулирование надо отличать от прямого веления, которое идет от субъекта к конкретному человеку. В этом смысле нормативность обычного права носит ярко выраженный характер и наряду с другими нормативными регуляторами, такими как обычай, религиозные нормы, мораль, устанавливает модели общественного поведения, его наиболее общие черты, абстрагируясь от частных.

Как нормативный регулятор обычное право имеет общую ценность с другими социальными регуляторами, такими как форма выражения свободы индивида, его отрыв от необходимости. Нормативное регулирование, свойственное только человеческому обществу, определяет социальную сущность человека, личность как некую сумму его социальных связей. Нормативность — свойство, которое включает в себя информацию как суммарное выражение социального опыта человечества, это способ упорядочения общественных связей более высокого порядка, чем просто обязательное веление-приказ.

С нормативностью тесно связан признак интеллектуально-волевого характера регулирования. Норма права воплощается в поведении через сознание и свободную волю человека. Не будет признано правонарушением противоправное деяние, совершенное вследствие несвободы воли. Привычное поведение, лежащее в основе обычного права, есть разновидность волевого поведения.

Следование чужому или собственному опыту в сфере действия права ориентировано на оценочное значение права — правомерное или неправомерное поведение. В этом случае воля и сознание выражены в правовой установке. Нормативная сила привычки, как отмечал гений русской философии права Н. Н. Алексеев, вытекает «из автоматической способности следовать раз данному образцу, из простой косности или же из соображений наименьшей траты сил, удобства, пользы»³⁷. Такое поведение, где

сознательный волевой выбор варианта поведения опосредован временем и опытом, проявляется в правовой установке³⁸.

Обычное право связано с государством. Этот краеугольный в правопонимании камень определяет существование взаимоисключающих подходов. Есть исследователи, утверждающие, что обычное право должно быть только устным: «Фиксация нормы в тексте нормативно-правового акта автоматически придает ему значение закона», — и с этим трудно не согласиться. Логично поддержать и тех, кто полагает, что «социальная норма, регулирующая фактические общественные отношения, к которой прибегают в случае обнаружения пробела в праве, и признается обычным правом — феномен, не имеющий формального выражения, иное, чем поведение конкретных участников общественных отношений»³⁹. Другие, напротив, считают, что нормы обычного права должны быть зафиксированы, отказ законодателя в фиксации нормы, выработанной обществом, признается формой выражения произвола⁴⁰.

По нашему глубокому убеждению, форма права как внешнее выражение правовых норм подчиняется требованиям юридической правоустанавливающей техники, разработанной еще в римском праве. В сфере публичного права закон и обычное право существуют только как писаное, формально определенное государственно-властное веление. Это требование рождено из приоритета государственной воли в публично-правовой сфере и воплощено в правовом режиме: разрешено только то, что прямо указано в нормативном правовом акте. Следовательно, норма в публичном праве — всегда позитивное правило, независимо от того, согласно ли общество на такое нововведение. Участники правоотношений обязаны соблюдать ее до тех пор, пока она не будет отменена официально. Общественная практика в публично-правовой сфере может установить социальную норму, однако государство не несет обязанность защищать правомочия, рожденные ее реализацией⁴¹.

³⁷ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 153.

³⁸ Механизм преступного поведения : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1981.

³⁹ Такой подход превагирует в современной литературе. См., например: Поротиков А. И. Указ. соч.

⁴⁰ Такое понимание феномена свойственно большинству социологических исследований. См., например: Плахов В. Д. Традиции и общество. М., 1982.

⁴¹ См., например: Белкин А. А. Обычаи и обыкновения в государственно-правовой сфере // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 1.

Диаметрально противоположное правило действует в частноправовой сфере. Правовой принцип «разрешено все, что прямо не запрещено законом» устанавливает обязательную письменную форму только для запретов. Предоставленная правовым принципом свобода открывает возможность для субъектов права вырабатывать в своей практике различные варианты поведения, многократно повторяясь, они приобретают общие черты. Г. Кельзен, например, усматривает основное, «реальное различие» между обычным правом, формируемым с помощью обычаев, и статутным правом, состоящим из норм, содержащихся в законах и других нормативных актах, в уровне их централизации или децентрализации. Статутное право гораздо более централизовано во всех отношениях (в процессе формирования, обеспечения и правоприменения), нежели обычное право⁴². Институциональная основа таких отношений и есть обычное право — совокупность выработанных общественной практикой правил. Однако если в государственно-правовой сфере такие нормы могут быть формализованы в государственно-правовом велении, то в частноправовой сфере государство выработанные практикой социальные нормы обязано фиксировать, и отсутствие определенности не освобождает государство от необходимости защищать субъективное право, рожденное такой нормой. Следовательно, логика правового принципа раскрывается в существовании обязанности государства на признание такой правовой нормы. Правовой режим «разрешено все, что прямо не запрещено» в частном праве есть выражение санкционирования в общей абстрактной форме таких норм обычно-правового характера в строгой иерархии соподчиненности правовому принципу.

Таким образом, в сфере частного права связь государства и социальной нормы опосредована обязанностью государства признать и санкционировать такую норму. И отсутствие такой определенности не исключает обязанности государства, в частности судебных органов, обеспечить правомочия, рожденные реализа-

цией такой нормы. Государственно-правовая защита такого права обеспечивается судебным решением, восполняющим пробел в праве. Такая неопределенность не всегда трактуется как абсолютное зло⁴³. Более того, исследователи полагают, что в отсутствие такой неопределенности правовая система заостеневает, что, в свою очередь, усугубляет противоречие между постоянной формой и изменчивым содержанием права.

Нельзя не отметить, что неопределенность нормы обычного права иногда имеет и другую природу. Норма права имеет неопределенный во времени характер, а значит, она может сохранять свое регулятивное значение так долго, насколько долго сохраняются в обществе социально-экономические, политические, культурологические и другие факторы, вызвавшие ее появление. «Если допустить, что закон является отражением социальной потребности, тогда есть основания полагать, что он останавливает свое действие после того, как прекращают действовать породившие его причины»⁴⁴.

Как правило, на норму права фактически не влияют изменения в политической сфере — правовая норма становится фактом правового быта, уклада. Ее замечают лишь при обнаружении фактической конкуренции правовых норм. В англосаксонской правовой системе такая конкуренция, как известно, разрешается судебным решением. В романо-германской правовой системе, где издание новой нормы отменяет старое правило, предпочтение автоматически отдается нововведению, чего нельзя сказать о мусульманском праве, где старая норма, освященная древностью, имеет силу, исключаящую дерогацию.

Таким образом, неопределенность нормы обычного права не является ее признаком, а присущее в целом праву внутреннее противоречие, которое разрешается совокупностью специальных правил и приемов — юридической техникой, которая определяет своеобразие правовых систем.

Общеобязательность как признак права в современной теории государства и права уже не имеет вульгарной привязанности к исклю-

⁴² Чистое учение о праве / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. 2-е изд. СПб., 2015. С. 128.

⁴³ В. Н. Кудрявцев, в частности, отмечал, что абсолютизация требования формальной определенности правовой нормы значительно обедняет правовую систему, приводит ее к заостренности и излишнему формализму. См.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1982.

⁴⁴ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с фр.; под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2000. С. 215.

чительно обеспечивающей силе государства, стоящей за нормой права. Общеобязательность трактуется и как авторитет государства, и как подчинение правовой норме вследствие авторитета демократического государства, и, следовательно, права как выражения общественной воли. Критики обычного права часто, отрицая значение обычного права в современной жизни, критикуют обычное право за то, что оно черпает свою силу в привычке, неодолимости инерции, косности и архаичности. Для подобных теорий характерно определение обычного права как недоразвитое, архаичное, подчеркивание значимости законодательства как позитивного быстрого и эффективного проводника новых форм общественных отношений. Со всем этим можно согласиться только условно, если осознаются и существенные недостатки закона как единственного источника права. И эти недостатки заключаются в том, что активизация законодательной практики часто вызвана исключительными обстоятельствами, в ситуации социального экстрима. Такое законодательство содержит властные веления государства, целью которых является преобразование социальных отношений, при достижении своей цели они исчерпывают свое содержание. В ситуации социальной стабильности оно оказывается практически неприемлемым регулятором, универсальность его ограничена. Такие нововведения при системном характере права вызывают необходимость все новых и новых уточнений. Лавинообразное законодательное регулирование не всегда бывает способно адекватно реализовать сущее, определяя приоритет должного. Поэтому неэффективное, несоразмерно объемное и в силу этого во многом декларативное по своему значению законодательство во многом ограничивает универсальный характер права. Стремление опираться исключительно на закон чаще всего ведет к централизации государственной власти, узурпации политической элитой и как оборотная сторона проблемы ведет к гипертрофированному развитию патернализма, правового нигилизма и другим социальным порокам.

Однако абсолютизация норм обычного права чревата не менее опасным социальным злом. Общество лишается эффективного социального механизма преобразования обще-

ственных отношений. Общество погружается в вековечный застой и стагнацию. В условиях современного интегрированного мирового сообщества, где постоянно действует экономическая и политическая конкуренция, такое общество не способно обеспечить собственную экономическую самостоятельность, политический суверенитет.

Есть и одна достаточно принципиальная разница между нормой закона и нормой обычного права. Отличие заключается в разных механизмах реализации той и другой нормы в правовом поведении индивида. Норма права, будучи реализована в поведении конкретного участника общественных отношений, выступает как модель. В свою очередь, для других участников общественных отношений этот акт реализации будет примером реализованной правовой нормы. В отличие от самой нормы, акт правомерного поведения несет информацию двойственного характера: во-первых, о содержании правовой нормы и, во-вторых, о ее оценке — правомерная или неправомерная. Чаще всего люди руководствуются наглядным примером правомерного поведения и обращаются к письменному документу только в случае, если нет очевидного своего или чужого опыта реализации правовой нормы. А законодательная норма выступает в чистом виде как абстрактная модель⁴⁵. Норма права может действовать непосредственно с листа либо через моделирование примера для всех людей. Такая двоякость есть особенность писаного права.

Подобный анализ приобретает теоретическое значение в случае необходимости характеризовать неписаное право — существовали в древности и, предполагается, существуют и сейчас правовые системы, не имеющие письменной традиции. Речь идет о типологических особенностях некоторых культур и их системы социального регулирования.

Конкретное правовое поведение, реализующее правовую норму, при повторениях в поведении других людей и в своем собственном поведении уже существует как образ, знаковая система, информирующая как о своем юридическом содержании, так и о социальной оценке.

Подчеркнем, что обычное право в этом смысле отражает выработанный социальной эволюцией психологический приспособительный ме-

⁴⁵ См., например феноменологический анализ правового текста: Поротиков А. И. Указ. соч. С. 22—29.

ханизм, адаптирующий индивида к жизненной ситуации в условиях постоянного повторения ситуации. Изменение привычной ситуации всегда настораживает человека, и оценка ситуации как необычной или экстремальной требует концентрации внимания и волевого и сознательного выбора варианта поведения. Таким образом, поведение человека, привычное и в ситуации выбора варианта поведения, свойственно социальному нормативному поведению. Эта разница является относительной и условной в той мере, в какой можно разграничить обычное право и законодательство.

Строго говоря, обычное право следует характеризовать как совокупность формально определенных норм. А противоречивость такого утверждения обусловлено исторической стороной дела, особым отношением к обычному праву со стороны государства. Обычное право может и не признаваться государством, тогда оно носит преимущественно нелегитимный и непризнанный характер. Однако если социальная норма де-факто регулирует общественные отношения, формулируя взаимные права и обязанности, то ее нелегитимность выражается в определенных политических причинах такого положения.

Правовой обычай, будучи зафиксирован в позитивном праве, не перестает быть нормой обычного права, взятой из общественной практики. Возникает проблема в том случае, если норма обычного права не зафиксирована и не защищается в судебном порядке. Тогда обычное право выполняет свою регулятивную функцию и в неофициальной форме. Социологические исследования подтверждают факт реального существования и функционирования неофициального обычного права. Что же касается неофициальных норм в сфере действия публичного права, то они также свидетельствуют о государственном произволе.

Вне юридической фикции право как институциональное явление теряет свои важные качества — быть особым регулятором общественных отношений, мерой свободы, мерой, определяемой условиями жизни общества, которая не есть простое отражение экономических отношений, а является инструментом социального регулирования. То есть это то, посредством чего вносятся изменения в общественные отношения. То, что вносится целенаправленно, это всегда определено, в том числе выражено вовне. А обычное право может быть определенным, зафиксированным

и быть только выражением уже сложившихся отношений. И потому требования права к таким нормам не столь строги.

Обычное право в самом праве выражает ту часть, которая складывается помимо воли политической элиты и вследствие объективно складывающихся отношений. И то и другое в праве является ценным, поскольку, дополняя друг друга, они позволяют праву быть синкретичным явлением, производным от этих сочетающихся начал в праве. Игнорирование двух данных факторов в конкретных правовых системах ведет к определенным особенностям в функционировании права. Можно предположить, что в целом, как всякая мутация, оно вызывает явления негативные, хотя это только предположение, а не научный факт.

Не повторяясь, просто перечислю ценность обычного права. Обычное право как выражение преемственности в праве играет очень важную роль. Обычное право и его выраженность в праве экономят режим силового воздействия на общество с целью законопослушного поведения. Обычно-правовое регулирование только в случае действительно назревшей ситуации позволяет вмешиваться в общественные отношения, создавая там новые модели, с целью реформирования. Необходимость постоянно прибегать к закону как способу регулирования делает право в большей степени зависимым от силового его обеспечения.

Обычное право, будучи формой общественного по своей природе явления, имеющее с государством только опосредованные его признанием отношения, является условием социальной солидарности, выступает социальной ценностью, которая объединяет членов общества, людей многих поколений в пространстве и во времени. В отсутствие такой преемственности наступает социальная дезорганизация. Обычное право есть форма передачи опыта правового регулирования от одного поколения к другому. Уважение к прошлому создает благоприятную в целом атмосферу, способствующую в большей степени сознательному объединению людей. Обычное право полнее выражает интересы народа, в отличие от политической элиты, полнее выражает повседневные нужды. Обычное право выражает традиционные отношения, ценность которых также в большей степени сплачивает и консолидирует народ. Оно выражает национальные интересы и право народов, которые заключаются в естественном праве следовать

в повседневной жизни образу жизни, выработанному обществом историческим развитием, а не навязанному сверху, без учета временных, природно-климатических и других условий жизни. Обычное право, будучи эволюционной нормой, способно быть естественным ограничением произвола государства в его стремлении диктовать свои условия, вмешиваться в частный интерес. Поэтому обычное

право есть критерий объективности права, его адекватного выражения в общественных отношениях.

Таким образом, обычное право имеет самостоятельную социальную ценность в праве, что позволяет сделать вывод об особом значении обычного права как источника права. Необходимость научного познания обычного права — актуальная и важная функция правоведения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев Н. Н. Основы философии права. — СПб., 1998. — 542 с.
2. Белкин А. А. Обычай и обыкновения в государственно-правовой сфере // Известия высших учебных заведений. — Правоведение. — 1998. — № 1.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с фр. ; под общ. ред. В. И. Даниленко. — М., 2000. — 576 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М., 2001. — Кн. 1 : Общие положения. — 847 с.
5. Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Вебер М. Избранное. Образ общества. — М., 1994. — 714 с.
6. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для вузов. — М., 1999. — 528 с.
7. Греков Б. Д. Киевская Русь. — М.-Л., 1944. — 347 с.
8. Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. — М., Ставрополь, 2003. — 207 с.
9. Давид Р. Правовые системы современности. — М., 2001. — 386 с.
10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М., 1999. — 279 с.
11. Золотухина Н. М. Обычай, закон, правда и право в русской средневековой юридической культуре // Российское правосудие. — 2007. — № 4. — С. 13—15.
12. Зумбулидзе Р.-М. З., Поротиков А. И. Обычай в праве. — СПб., 2004. — 382 с.
13. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. — СПб., 2015. — С. 128.
14. Крашенинникова Н. А. История государства и права зарубежных стран : учебник для вузов. — М., 2004. — Т. 1. — 624 с.
15. Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М. : Наука, 1982. — 287 с.
16. Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 2002. — 813 с.
17. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие. — М., 2005. — 760 с.
18. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. — М., 2001. — 560 с.
19. Механизм преступного поведения : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М., 1981.
20. Мэн Г. С. Древний закон и обычай : Исследования по истории древнего мира. — М., 1884.
21. Нижечек В. И. Советское право в системе регулирования социалистических общественных отношений. — Иркутск, 1973. — 415 с.
22. Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1995. — 384 с.
23. Ориу М. Основы публичного права. — М., 1929. — С. 138—139.
24. Плахов В. Д. Традиции и общество. — М., 1982. — 220 с.
25. Правовые системы стран мира : энциклопедич. справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2003. — 976 с.
27. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 2004. — 832 с.
28. Рогов В. А. «Закон» и «обычай» в древнерусской правовой терминологии // Ежегодник истории права и правоведения. — Вып. 2. — М., 2001. — С. 77—102.
29. Саидов А. Х. Мусульманское право. — М., 1982.

30. Свечникова Л. Г. Понятие обычая в современной науке: подходы, традиции, проблемы (на материалах юридической и этнологической наук) // Государство и право. — 1998. — № 9.
31. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб., 1910. — 674 с.
32. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право : Вопросы теории и практики / отв. ред. В. А. Туманов. — М., 1984. — 276 с.
33. Черепашин Б. Б. К вопросу о публичном и частном праве // Труды профессоров и преподавателей Иркутского университета. — Иркутск, 1927. — 27 с.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.

THE CONCEPT OF CUSTOMARY LAW (A FUNCTIONAL APPROACH)

TUMUROVA Anna Timofeevna – Doctor of Law, Associate Professor of the Department of the Theory and History of Law and the State at the Buryat State University
 atumurov09@rambler.ru
 670000, Russia, Republic of Buryatia, Ulan-Ude, ul. Sukheh-Batora, 6

Abstract. *The article advocates the idea of defining customary law in the context of differentiating the forms of law-making and its functions by means of distinguishing between public and private law. Functions of law as a regulator of public relations have the effect of creating two forms of law — customary law as an implementation of a static function of law and legislation as an implementation of a dynamic function of law. Historical and comparative legal methods of the law study show that, in the sphere of private law law-making powers of the State were limited and were motivated by the prohibition to go beyond the boundaries of social freedom determined by the society itself. Legislative functions in this sphere were limited to the State fixing only those norms that reflected the public relations developed in practice. When characteristics are compared, uncertainty of a rule of customary law concerning time is revealed. Such uncertainty is the result of a contradiction inherent to law in general that is resolved by means of the complex of special rules and techniques, i.e. legal methodology, that pre-determines the legal systems diversity. Contradictions between the old and the new in Anglo-Saxon law are resolved by a judicial precedent, in Romano-German law they are resolved by codification, and in Islamic Law by kiyas (analogy-based rules). The fundamental difference between the rule of the law and the rule of common law amounts to differences in implementation of different rules in the legal conduct of an individual. The rule of law, being implemented in the conduct of a particular actor in public relations, acts as a visual illustration. In turn, for other actors of public relations, this act of implementation will be an example of an implemented legal norm, carries information of a dual nature: firstly, concerning the content of the law and, secondly, its evaluation, whether it is legitimate or illegitimate. In everyday life, people are most often guided by an example of lawful behavior, and they turn to a written instrument only if there is no any obvious example of the legal rule implementation, whereas a legislative norm is purely an abstract model.*

Keywords: *law-creating, custom, customary law, law, private law, public law, derogation.*

REFERENCES

1. Alexeev, N. N. Fundamentals of Philosophy of Law. St. Petersburg, 1998. — 542 p.
2. Belkin, A. A. Custom and usage in the State Law Sphere // Pravovedeniye. Bulletin of Higher Schools. 1998. № 1.
3. Bergel, Jean-Louis. General Theory of Law: tr. from French / ed. by V. I. Danilenko. M., 2000. — 576 p.
4. Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V. V. Contract Law. Book 1: General Provisions. M., 2001. — 847 p.
5. Weber, M. Business Ethics of the World Religions / Selected Works. Image of the Society. M., 1994. — 714 P.
6. Vengerov, A. B. The Theory of the State and Law: A Textbook for Higher Schools. M., 2000. — 576 P.
7. Grekov, B. D. Kievan Rus. M.-L., 1944. — 347 p.
8. Gryaznov, D. G. The Balance between the category of common law and usage in the legal science. M., Stavropol, 2003. — 207 p.
9. David R. Modern Legal Systems. M., 2001. — 386 p.
10. David R., Geoffrey-Spinozi, K. The main legal systems of the modern world: Translation from French. V. A. Tumanova. M., 1999. — 279 p.

11. *Zolotukhina, N. M.* Custom, Statute, Truth and Law in Russian Medieval Legal Culture // Russian Justice. 2007. № 4. — P. 13-15.
12. *Zumbulidze, R.-M. Z.* Common Law as a Source of Civil Law // Custom in Law. — 382 p.
13. *Kelzen, G.* Pure Doctrine of Law. 2nd ed. / tr. from Germ. M. V. Antonova and S.V. Ljozova. St. Petersburg, 2015. — P. 128.
14. *Krashennnikov, N. A.* History of the State and Law of Foreign Countries: Textbook for Higher Schools. Vol. 1. M., 2000. — 624 p.
15. *Kudryavtsev, V. N.* Law and Behavior. M.: Nauka, 1982. — 287 p.
16. *Maltsev, G. V.* Origins and Early Forms of Law and the State / Problems of General Theory of Law and the State: A textbook for higher schools / Ed. by RAS Academician, PhD in Law, Prof. V. S. Nersesyants. M., 2002. — 813 p.
17. *Marchenko, M. N.* Sources of Law: Tutorial. M., 2005. — 760 p.
18. *Marchenko, M.N.* Comparative Jurisprudence. M., 2001. — 560 p.
19. The Mechanism of Criminal Conduct: Collection of Scientific Papers / Ed. by V.N.Kudryavtsev. M., 1981.
20. *Maine, G. S.* Ancient Law and Custom. Ancient World History Studies. M., 1884.
21. *Nizhechek, N. I.* Soviet Law in the System of Socialist Social Relations Regulation. Irkutsk, 1973. — 415 p.
22. The General Theory of Law / Ed. by A. S. Pigolkina. M., 1995. — 384p.
23. *Oriu, M.* The Foundations of Public Law. M., 1929. P. 138-139.
24. *Plakhov, V. D.* Traditions and a Society. M., 1982. — 220 p.
25. *Porotikov, A. I.* Custom in Civil Transactions // Custom in Law. St. Petersburg, 2004. — P. 219.
26. Legal Systems of the Countries of the World: Encyclopedic Reference Book / Ed. by A. Ya. Sukharev. 3rd ed., revised. M., 2003. — 976 p.
27. Problems of the General Theory of Law and the State: Textbook for Higher Schools / Ed. by V. S. Nersesyants. M., 2004. — 832 p.
28. *Rogov, V. A.* "The Law" and "Custom" in the Ancient Russian legal terminology // Yearbook of the History of Law and Jurisprudence. M., 2001. Issue 2. P. 77-102.
29. *Saidov, A. H.* Muslim Law. M., 1982.
30. *Svechnikova, L. G.* The concept of custom in modern science: Approaches, Traditions, Problems (on materials of legal and ethnological sciences) // The State and Law. 1998. № 9. — P. 98.
31. *Sergeevich, V. I.* Lectures and Studies on the Ancient History of Russian Law. St. Petersburg, 1910. — 674 P.
32. Muslim Law. Issues of Theory and Practice / Syukiyaynen L. R. Ed. by V. A. Tumanov. M., 1984. — 276 p.
33. *Cherepakhin, B. B.* To the Question of Public and Private Law. / Papers written by Professors and Lecturers of the Irkutsk University. Irkutsk, 1927. — 27 p.

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА ЭКОНОМИИ РЕПРЕССИИ

Аннотация. Самостоятельных диссертационных и монографических исследований содержания идеи экономии репрессии, ее обусловленности и места в системе принципов уголовного права не осуществлялось. В современной правовой доктрине используются разные ее наименования. Более точным представляется традиционный термин — «экономия репрессии» («экономия уголовной репрессии»).

Зачастую происходит безосновательное отождествление: а) сферы реализации анализируемого принципа, б) его содержания и в) форм реализации или даже проявлений идеи экономии репрессии в отдельных нормативных предписаниях. Анализ же содержания и сферы применения принципа экономии репрессии подменяется, как правило, исследованием принципов гуманизма и дифференциации ответственности, а также принципов уголовной политики. Содержание уголовно-правового принципа экономии репрессии в широком смысле заключается в привлечении к уголовной ответственности только в случае, если иным путем недостижимы цели исправления и превенции. В узком смысле экономия репрессии заключается в применении наказания лишь в крайнем случае, при невозможности использования иных репрессивных мер уголовно-правового воздействия. При этом применяемая репрессивная мера уголовно-правового воздействия, включая наказание, должна быть минимально необходима и достаточна для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия. Иначе говоря, принцип экономии репрессии предполагает: 1) отказ от репрессии — при возможности ее применения либо 2) минимизацию репрессии — при возможности более интенсивного карательного воздействия. Использование критериев необходимости и достаточности при определении оптимума карательного воздействия репрессии оправданно. Их последующая конкретизация осуществляется при конструировании системы наказаний, системы санкций, общих начал и специальных правил назначения наказания, мер уголовно-правового характера.

Экономия репрессии обладает определенными признаками:

- 1) базируется на презумпции обоснованности уголовно-правового запрета и презумпции обоснованности самого применения репрессивных мер уголовно-правового воздействия;
- 2) предполагает возможность выбора правоприменительного решения;
- 3) должна носить условный характер;
- 4) предполагает и минимизацию негативного влияния применяемой репрессии на правовое (и фактическое) положение других участников возникающих при этом отношений (потерпевшего, членов семьи осужденного и т.д.).

Отмечается феномен «вынужденной репрессии» и «мнимой экономии репрессии» («псевдо-экономии»).

Ключевые слова: принципы уголовного права, экономия репрессии, назначение уголовного наказания.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.024-037

© Степашин В. М., 2017

* Степашин Виталий Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского
stivomsk@rambler.ru
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100

Принцип экономии уголовной репрессии получил признание в отечественной науке. Еще С. В. Познышев отмечал: «Карательная деятельность должна вносить в общество как можно меньше страданий, не более того, сколько необходимо для предупреждения преступлений. Нравственно допустимо только необходимое наказание»¹.

Идея экономии репрессии получала и законодательное закрепление. В статье 26 УК РСФСР прямо указывалось, что наказание «не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий». В части 2 ст. 10 Модельного Уголовного кодекса для государств — участников СНГ содержалось следующее положение: «Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений». Такое предписание предлагается прямо закрепить и в УК РФ².

Тем не менее не осуществлялось самостоятельных диссертационных и монографических исследований содержания исследуемого принципа, его места в системе принципов, об-

условленности идеи экономии репрессии. Не случайно в современной правовой доктрине не только содержание принципа экономии уголовной репрессии раскрывается по-разному, но даже используются разные его наименования: «экономия мер государственного принуждения»³, «экономия принуждения»⁴, «экономия принудительных мер»⁵, «экономное использование карательных средств»⁶, «экономия карательной репрессии»⁷, «экономия уголовно-правовых средств»⁸, «применение более экономичных и целесообразных методов уголовно-правового принуждения»⁹, «экономия карательных мер»¹⁰, «экономия страданий и средств»¹¹, «экономия (мер) уголовной репрессии»¹² и др.

Уяснение смысла словосочетания «экономия чего-либо» предполагает необходимость семантического анализа: это простое словосочетание с именем существительным «экономия» в роли главного слова и контекстным словом в качестве зависимого, определяющего.

Более точным представляется именно традиционный термин — «экономия репрессии» («экономия уголовной репрессии»). Именно он точно отражает сферу применения принципа

¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 78—79.

² Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 151.

³ См.: Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии : учеб. пособие. Омск, 2003. С. 18 ; Велиев С. А. Принципы назначения наказания. СПб., 2004. С. 64.

⁴ Уголовно-исполнительный кодекс РФ. Общая часть (научно-теоретическая модель) / под науч. ред. В. И. Селиверстова. М. : Научно-образоват. центр «Проблемы уголовно-исполнительного права», 2016.

⁵ См.: Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970. С. 13, 15 ; Побегайло Э. Ф. Уголовная политика современной России: концептуальный подход // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : мат-лы III Рос. конгресса уголовного права. 29—30 мая 2008 г. М. : Проспект, 2008. С. 466—467.

⁶ Уголовное право. Общая часть. Преступление : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2016. Т. 3: Уголовная политика. Уголовная ответственность. С. 622.

⁷ Долгополов К. А., Зырянов В. Н. К вопросу о дополнении Уголовного кодекса Российской Федерации новыми принципами // Закон и право. 2015. № 12. С. 36.

⁸ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Т. 2: Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права. С. 352.

⁹ Строганова О. Л. К вопросу о принципах назначения наказания // Вестник Северного (арктического) федерального университета. Сер. «Гуманитарные и социальные науки». 2014. № 2. С. 106.

¹⁰ Кругликов Л. Л. О некоторых итогах кодификации главы 1 Общей части УК РФ // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее : мат-лы VIII Рос. конгресса уголовного права. 30—31 мая 2013 г. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 126—127.

¹¹ Розенберг Э. В. Экономия страданий: общее понятие наказания и основные принципы его применения. Пг., 1916. С. 126.

¹² Демидов Ю. А. О закономерностях развития и принципах советского уголовного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 59—60.

уголовной репрессии. С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова под экономией понимают: «1. Бережливость при расходовании чего-либо. 2. Выгода, получающаяся при бережном расходовании чего-либо»¹³. В социологическом энциклопедическом словаре экономия определяется как «сбережение материальных и финансовых ресурсов, уменьшение трудовых затрат на производство продукции в результате более рационального и эффективного их использования в народном хозяйстве». Еще более однозначно трактуется репрессия, а именно как карательная мера, исходящая от государственных органов, наказание¹⁴.

Экономия нерепрессивных мер воздействия, т.е. уголовно-правовых мер, не являющихся принудительными либо обладающих признаком принуждения, но не влекущих ограничения правового статуса адресата, бессмысленна, а в ряде случаев невозможна. В литературе предлагается интегрировать принципы экономии репрессии и экономии мер поощрения в единый принцип экономии мер уголовно-правового воздействия¹⁵. Такое предложение выглядит поспешным. Как отмечалось выше, даже семантический анализ позволяет утверждать, что именно «репрессия» выступает определяющим, контекстным термином. «Репрессия» и «поощрение» в данном случае не являются категориями одного порядка и тем более антиподами. Правовая природа репрессии и поощрения, как и объективная обусловленность экономии репрессии и экономии поощрения, принципиально различны, а потому предлагаемая унификация бессмысленна.

Очевидно, что уяснение содержания уголовно-правового принципа экономии репрессии в контексте существующих в доктрине подходов требует точного установления сферы его действия (что и позволит определить действительное место экономии репрессии в системе принципов уголовного права, провести анализ и дать оценку механизму уголовно-правового воздействия с позиции реализации исследуемого принципа).

Содержание принципа экономии уголовной репрессии также на фундаментальном уровне не исследовалось, оно находит разное толкование.

Более того, в литературе обычно исследуемый принцип лишь называется, а затем предлагается казуистическое перечисление частных случаев проявления экономии репрессии в отдельных уголовно-правовых предписаниях (например, в практике назначения наказания несовершеннолетним¹⁶). Но чаще всего признается, что наиболее отчетливо требования принципа экономии репрессии выражены в ч. 1 ст. 60 УК РФ¹⁷. К сожалению, подавляющее большинство авторов и вовсе сводят содержание принципа экономии только к этому правилу.

В диссертационном исследовании Е. Е. Чередниченко перед экспертами был поставлен вопрос: следует ли закрепить принцип экономии уголовной репрессии в системе принципов уголовного законодательства? Подавляющее большинство респондентов (62,6 %) ответили отрицательно, поскольку в настоящее время принцип экономии уголовной репрессии нашел свое отражение в ч. 1 ст. 60 УК РФ¹⁸.

¹³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М. : А Темп, 2006. С. 677, 907.

¹⁴ Социологический энциклопедический словарь / под ред. Г. В. Осипова. М. : Норма, 2000. С. 301, 418.

¹⁵ Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов. М. : Проспект, 2012. С. 132.

¹⁶ Жестеров П. В. Значение принципа экономии уголовной репрессии при формировании и реализации отечественной уголовной политики // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. № 6-1. С. 305.

¹⁷ Бойцов А. И. Принципы уголовного права // Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб. : СПбГУ, 2006. С. 105 ; Российское уголовное право : Общая и Особенная части : учебник : в 3 т. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. Н. А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2014. Т. 1 : Общая часть. С. 72 ; и др.

¹⁸ Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М. : Волтерс Клувер, 2007.

Заметим, что результаты другого опроса докторов и кандидатов юридических наук по специальности 12.00.08 показали: 71 % респондентов считают, что в тексте уголовного закона этот принцип необходимо отразить (см.: Фисенко Д. Ю. Специальные принципы уголовного права : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 111).

Очевидно, что принцип экономии репрессии по объему гораздо шире, чем положение, закрепленное в ч. 1 ст. 60 УК РФ. Так, А. И. Бойцов отмечает, что конкретно-юридические основания минимизации репрессии весьма разнообразны, и попытался подытожить высказанные в доктрине точки зрения: это установленный Общей частью порядок построения системы наказаний по схеме «от более мягких к более жестким»; использование той же схемы в построении санкций статей Особенной части; ограничение применения некоторых видов наказания; неприменение к женщинам и несовершеннолетним строгого, особого и тюремного режимов отбывания лишения свободы; установление открытого перечня обстоятельств, смягчающих наказание, и исчерпывающего перечня обстоятельств, отягчающих его; возможность назначения наказания ниже низшего предела санкции и невозможность его назначения выше максимального предела таковой; обязательность смягчения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении; возможность освобождения от уголовной ответственности и наказания; возможность амнистии, помилования и досрочного снятия судимости; особый режим ответственности и наказания несовершеннолетних¹⁹. Называются и другие проявления экономии репрессии: альтернативный характер санкций в нормах Особенной части УК РФ и применение других альтернативных наказанию мер²⁰; развитие системы обстоятельств, исключающих уголовную ответственность²¹, и т.д.

Однако такой подход вызывает обоснованную критику. Так, Т. Р. Сабитов многие из перечисленных выше правил относит к числу норм, предполагающих именно гуманное отношение к лицу, совершившему преступление: в преобладающем числе данных норм основанием для отступления от общего правила в сторону смягчения уголовной репрессии является не юридический, а нравственный критерий²². Кроме того, зачастую анализ уголовно-правового принципа экономии репрессии подменяется исследованием уголовно-политических проблем. Так, нередко заявляется, что рассматриваемый принцип проявляется и в фактическом неприменении смертной казни²³. В этой связи Н. А. Лопашенко справедливо замечает, что если здесь и можно говорить о гуманизме, то уж во всяком случае не о гуманизме закона, поскольку он предусматривает возможность назначения смертной казни. Речь может идти о гуманизме российской уголовно-правовой политики, на ее взгляд, совершенно ничем не оправданном²⁴. Утверждается, что принцип экономии уголовной репрессии проявляется уже на стадии законотворчества, например, «когда решается вопрос как о круге деяний, включаемых в уголовный закон (криминализация), так и о мерах наказания за них (пенализация)»²⁵, но в этом случае, по справедливому замечанию Е. Е. Чередниченко, следует говорить уже о принципе уголовно-правовой политики²⁶. К принципам уголовно-правовой политики относят экономию репрессии Н. А. Лопашенко²⁷,

¹⁹ Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. С. 105—106. См. также: *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право : Общая часть : учебник. Краснодар, 1999. С. 20 ; *Филимонов В. Д.* Принципы уголовного права. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 119—123.

²⁰ *Сабитов Т. Р.* Указ. соч. С. 152—153, 216.

²¹ *Абызов Р. М.* Принцип гуманизма применительно к личности в уголовном праве и законодательстве // Алтайский юридический вестник. 2013. № 3. С. 52.

²² *Дуюнов В. К.* Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 135.

²³ *Галиакбаров Р. Р.* Указ. соч. С. 20 ; *Шишов О. Ф.* Понятие, система и задачи уголовного права // Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рапога, А. И. Чучаева. М. : Инфра-М ; Контракт, 2005. С. 14—15.

²⁴ *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 259.

²⁵ *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 154.

О необходимости экономии уголовной репрессии при установлении уголовной ответственности см., например: *Соктоев З. Б.* Причинность в уголовном праве: теоретические и прикладные проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 181.

²⁶ *Чередниченко Е. Е.* Указ. соч.

²⁷ *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. С. 275—276.

А. И. Коробеев²⁸. Как представляется, именно о принципе уголовной политики пишет и П. В. Жестеров, заявляя, что принцип экономии уголовной репрессии предполагает получение наилучших результатов уголовно-правовой борьбы с преступностью и достижение целей наказания при минимальной затрате карательных мер, материальных и организационных ресурсов²⁹.

Лишь попутно выразим сомнение в том, что уголовно-политический принцип экономии репрессии может быть распространен на криминализацию деяний. Ошибочное (чаще — популистское, точечное, лишь политически объяснимое) отнесение того или иного деяния к числу преступных свидетельствует о нарушении прежде всего принципа социальной, научной (криминологической) обоснованности нормативных предписаний и принципа законности: преступным признается деяние, объективно не обладающее общественной опасностью.

Многие ошибки обусловлены не игнорированием принципа экономии репрессии, а несоблюдением правил конструирования составов преступлений³⁰. Сам уголовно-правовой запрет в таких случаях является неоправданным, и, соответственно, неоправданной (а не неэкономичной) становится угроза репрессии.

Из приведенного обзора видно, что:

- во-первых, зачастую происходит безосновательное отождествление:
 - а) сферы реализации анализируемого принципа;
 - б) его содержания;
 - в) форм реализации;
- во-вторых, анализ содержания и сферы применения принципа экономии репрессии подменяется исследованием принципов гуманизма и дифференциации ответственности³¹, а также принципов уголовной политики.

Идея экономии репрессии как уголовно-правовой принцип требует большей определенности и точности. В литературе высказаны разные мнения.

Одни ученые делают акцент на самой возможности привлечения к уголовной ответственности лишь в случае, если иным путем недостижимы цели исправления и превенции.

Так, по мнению Ю. А. Демидова, экономия репрессии заключается в том, что само привлечение к уголовной ответственности возможно лишь в случае, когда исправление и перевоспитание виновного и достижение целей общей превенции не могут быть обеспечены иным путем³², а ее применение — лишь в том случае, когда невозможно иначе обеспечить исправление и перевоспитание виновного³³.

Такой подход позволяет рассматривать идею экономии в широком смысле: привлечение виновного к уголовной ответственности только в крайнем случае. При этом необходимо уточнить, что такое решение предполагает соблюдение ряда обязательных условий:

- а) наличие оснований уголовной ответственности;
- б) возможность привлечения к уголовной ответственности (если законодатель не реализовал идею экономии, предусмотрев обязательное освобождение от уголовной ответственности);
- в) возможность освобождения от уголовной ответственности на правоприменительном уровне (если такие полномочия делегированы законодателем).

2. Гораздо чаще идея экономии представлена в узком смысле, уже в рамках привлечения виновного к уголовной ответственности и выбора формы ее реализации (в том числе качественно и количественно).

При этом одни ученые упоминают только о наказании как о «крайней», «последней» мере.

²⁸ Коробеев А. И. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и принципов уголовного права // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 3. С. 76.

²⁹ Жестеров П. В. Указ. соч. С. 305.

³⁰ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Т. 5. Понятие преступления. Состав преступления. С. 491—495.

³¹ Необходимо при этом отметить теснейшую взаимосвязь и взаимодействие названных принципов уголовного права, что лишь отражает наличие не простой совокупности правовых принципов, а их системы.

³² Демидов Ю. А. Основные принципы советского уголовного права // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1969. Вып. 9. С. 22.

³³ Демидов Ю. А. О закономерностях развития и принципах советского уголовного права... С. 59—60.

В. Н. Кудрявцев принцип экономии репрессии видел в том, что «уголовно-правовой запрет следует рассматривать как субсидиарный, в том смысле, что наказание следует применять лишь в качестве последнего средства»³⁴. О. Н. Бибик полагает сформулированный в доктрине принцип экономии уголовной репрессии в применении уголовного наказания только в случае невозможности использования иных мер государственного воздействия на правонарушителя. Иначе говоря, лицо, совершившее преступное деяние, заслуживает именно уголовного наказания, а не, например, административного³⁵. В последней оговорке, однако, допущена неточность. Она была бы уместна, если бы действующее уголовное законодательство предусматривало возможность освобождения от уголовной ответственности с привлечением к ответственности административной, как это было установлено в ст. 50.1 УК РСФСР 1960 г.

Н. А. Беляев при этом конкретизировал, что принцип экономии мер уголовной репрессии проявляется в двух моментах: во-первых, если при привлечении виновного к ответственности и осуждении его выясняется, что в данном случае можно обойтись без применения уголовного наказания и закон позволяет это сделать, наказание не должно применяться; во-вторых, при назначении наказания суд должен исходить из того, что в качестве наказания должна быть избрана предусмотренная для данного случая законом мера, обладающая наименьшей репрессивностью³⁶. Нельзя лишь согласиться с тем, что экономия репрессии предполагает обязательное применение всегда наименее репрессивной меры из возможных. И. Я. Козаченко более точно пишет о применении «минимально необходимой меры уголовного наказания»³⁷.

Другие ученые указывают на применение оптимальной, с позиции экономии репрессии, любой уголовно-правовой меры ответственности, включая наказание.

М. М. Бабаев ограничился общей, но емкой и точной формулой: интенсивность защиты от криминальных угроз должна быть минимально необходимой, но и максимально достаточной для достижения целей уголовной политики³⁸. Л. Л. Кругликов, выражая удивление по поводу того, что в УК РФ не нашлось места ни одному собственно отраслевому принципу, в частности экономии карательных мер, видит содержание последнего в том, что суд или иной правоприменитель обязан ограничиться теми мерами и тем их объемом, которые минимально необходимы для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия, поэтому недопустимо избрание уголовно-правовых мер «с запасом». Если можно достичь искомого результата менее суровой мерой, необходимо избрать именно такую, менее строгую меру воздействия³⁹. Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов пишут о назначении наказания или иной меры уголовно-правового воздействия, минимально необходимой и достаточной для исправления виновного лица и предупреждения новых преступлений⁴⁰. Иногда указывается только на достаточность таких мер для выполнения задач общей и частной превенции⁴¹.

Таким образом, отмечается, что применяемая мера наказания (ответственности, уголовно-правового воздействия) должна соответствовать определенным критериям, среди которых выделяют следующие:

- 1) наименьшая репрессивность;
- 2) только достаточность меры для достижения целей уголовного наказания (ответственности);

³⁴ Кудрявцев В. Н. Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика. М., 1985. С. 105.

³⁵ Бибик О. Н. Культурная обусловленность уголовного наказания. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 76—77.

³⁶ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 48.

³⁷ Уголовное право : Общая часть : учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 21.

³⁸ Бабаев М. М. Криминологические основы российской уголовной политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : мат-лы VII Рос. конгр. уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 года). М. : Проспект, 2012. С. 331—332.

³⁹ Кругликов Л. Л. О некоторых итогах кодификации главы 1 Общей части УК РФ. С. 126—127.

⁴⁰ Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 151.

⁴¹ Сабитов Т. Р. Указ. соч. С. 129—130.

- 3) только минимальная необходимость меры для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия;
- 4) минимальная необходимость и достаточность меры для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия.

Очевидно, что наименьшая репрессивность — недостаточный критерий экономии. Применение наименее репрессивной меры может оказаться недостаточным как с точки зрения восстановления социальной справедливости, в том числе соразмерности применяемых мер уголовной ответственности совершенному деянию и общественной опасности личности виновного, так и с точки зрения реализации иных целей уголовной ответственности (в том числе наказания), прежде всего превентивных.

Как отметил Л. Л. Кругликов, достаточным может оказаться как минимально необходимое наказание, так и наказание, по виду и размерам превосходящее минимальное. Какое из них должен определить суд? Очевидно, минимально необходимое, исходя из принципа экономии (рационального применения) уголовно-правовых средств: согласно этому принципу, недопустимо определение наказания «с запасом»⁴².

Достаточность меры как единственный критерий экономии исключает требование оптимизации уровня репрессии. Поэтому при определении оптимума карательного воздействия следует руководствоваться совокупностью критериев необходимости и достаточности.

Возможность использования критериев необходимости и достаточности тем не менее подвергается сомнению. Н. А. Лопашенко полагает, что подобные формулировки лишь очень сильно осложняют правоприменение, поскольку ими в закон вводятся новые оценочные понятия (минимально необходимое и достаточное наказание), которыми он и так изобилует и которые не найдут однозначного толкования, поскольку нельзя выбрать критерий, позволяющий отличить достаточное наказание от недо-

статочного, минимально необходимое от просто необходимого⁴³.

Однако, во-первых, принципы права представляют собою предельно обобщенные идеи, выражающие обязательные требования, на которых строятся уголовное право и уголовно-правовая политика. Эти идеи реализуются в конкретных правилах, регламентирующих применение уголовной ответственности, а затем и на правоприменительном уровне.

Во-вторых, понятия достаточности и необходимости являются устоявшимися, давно признанными и лингвистикой, и философией, активно используются и в гуманитарных отраслях знания, и в естественно-научных (принцип немногого, имеющего решающее значение).

В философии необходимость и случайность — категории диалектики, выражающие своей полярностью существенно разные степени зависимости относительного от абсолютного, освещающие характер связи возможного и действительного, обоснованного и основания, обозначающие меру обусловленности явления его сущностью или законом. В обыденном смысле под необходимостью понимают то, что никак не обойти, что неизбежно, чему нельзя помешать или без содействия чего невозможно жить и создавать блага. Логическая противоположность необходимости — «обходимое», т.е. то, чего можно избежать, что преодолимо и без чего можно обойтись⁴⁴. В. И. Даль определяет необходимый как «нужный, надобный, без чего нельзя быть, нельзя обойтись»⁴⁵. В толковом словаре русского языка достаточный определяется как «удовлетворяющий потребностям, необходимым условиям»; достаточно — как то, «что проявляется в необходимой мере, имеется в нужном количестве»; необходимый — как «такой, без которого нельзя обойтись, нужный»⁴⁶. Словарь синонимов русского языка трактует слово «достаточно» как «столько, сколько нужно, в достаточном количестве», а слово «необходимость» через «нужду, надобность»⁴⁷.

⁴² Кругликов Л. Л. Общие начала назначения наказания. Ярославль : ЯрГУ, 2015. С. 14—15.

⁴³ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 257—258. См. также: Ююкина М. В. Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном праве и уголовной политике и его реализация при назначении наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 16.

⁴⁴ Современный философский словарь / под общ. ред. В. Е. Кемерова. М. : Панпринт, 1998. С. 558.

⁴⁵ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М. : Русский язык, 1979. Т. 2. С. 525.

⁴⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч.

⁴⁷ Словарь синонимов русского языка : в 2 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. М. : Астрель-АСТ-Транзит книга, 2003. С. 304, 647.

В-третьих, понятия достаточности и необходимости широко применяются и при конструировании правовых норм, в том числе уголовно-правовых. Так, преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ч. 3 ст. 26 УК РФ). Эти понятия активно используются при установлении условий правомерности причинения вреда при необходимой обороне, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление крайней необходимости (ст. 37—39 УК РФ, ч. 1 ст. 36 УК Украины), с учетом требования необходимости осуществляется применение принудительных мер медицинского характера (ст. 102 УК РФ) и т.д.

Тем самым использование критериев необходимости и достаточности репрессии представляется оправданным. Их последующая конкретизация осуществляется при конструировании системы наказаний, системы санкций, общих начал и специальных правил назначения наказания, мер уголовно-правового характера.

Однако недопустимо оперирование понятиями необходимости и достаточности без важного, краеугольного уточнения: необходимость для чего? Достаточность для чего?

Как отмечалось ранее, в литературе утверждается как о необходимости и достаточности соответствующих мер для исправления и перевоспитания виновного и достижения целей общей превенции⁴⁸, так и для достижения в целом задач и целей уголовно-правового воздействия⁴⁹, а то и вовсе целей уголовной политики⁵⁰.

Широкий подход в данном случае представляется неприемлемым. Уголовная репрессия и уголовная ответственность по своему содержанию гораздо уже уголовно-правового воздействия и тем более уголовной политики.

Экономия репрессии как уголовно-правовая идея предполагает отказ от применения наиболее репрессивных мер в рамках уголовной ответственности, а равно от приме-

нения самой уголовной ответственности, поскольку исходит из презумпции достижения всех целей уголовной ответственности более экономичным, а потому оптимальным и наиболее рациональным путем. Следовательно, избираемая форма реализации уголовной ответственности (а при освобождении от ответственности — соответствующая иная форма уголовно-правового воздействия) должны быть необходимыми и достаточными для достижения целей предупреждения преступлений, исправления виновного и восстановления социальной справедливости.

Таким образом, содержание уголовно-правового принципа экономии репрессии в широком смысле заключается в привлечении к уголовной ответственности только в случае, если иным путем недостижимы цели исправления и превенции.

В узком смысле экономия репрессии заключается в применении наказания лишь в крайнем случае, при невозможности использования иных репрессивных мер уголовно-правового воздействия.

При этом применяемая репрессивная мера уголовно-правового воздействия, включая наказание, должна быть минимально необходима и достаточна для достижения задач и целей уголовно-правового воздействия.

Иначе говоря, принцип экономии репрессии предполагает:

- 1) отказ от репрессии — при возможности ее применения либо
- 2) минимизацию репрессии — при возможности более интенсивного карательного воздействия.

Потому недопустимо относить к числу проявлений экономии репрессии, в частности, само наличие и развитие системы обстоятельств, исключающих уголовную ответственность⁵¹, поскольку само установление таких обстоятельств исключает возможность уголовно-правового воздействия, тем более — репрессивного.

Сфера применения анализируемого принципа — уголовно-правовая репрессия. Поэтому важно определить собственно репрессивную

⁴⁸ См.: Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 59—60 ; Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 151 ; Сабитов Т. Р. Указ. соч. С. 129—130.

⁴⁹ Кругликов Л. Л. О некоторых итогах кодификации главы 1 Общей части УК РФ. С. 126—127.

⁵⁰ Бабаев М. М. Указ. соч. С. 331—332.

⁵¹ Абызов Р. М. Указ. соч. С. 52.

составляющую в механизме уголовно-правового регулирования (воздействия), т.е. установить пределы уголовно-правовой репрессии в механизме уголовно-правового воздействия, тенденция усложнения которого очевидна (тем более с включением в арсенал уголовно-правовых средств мер репрессии, применяемых вне уголовной ответственности, например, судебного штрафа, денежного возмещения и т.д.).

Экономия репрессии обладает определенными признаками:

1. Прежде всего экономия репрессии базируется на презумпции обоснованности уголовно-правового запрета и презумпции обоснованности самого применения репрессивных мер уголовно-правового воздействия. Как упоминалось ранее, в противном случае сама репрессия утрачивает законный характер: в этом случае репрессия не избыточна, а незаконна, необоснованна. Оптимизация уголовной репрессии (в том числе наказания, других мер ответственности) с позиций ее необходимости и достаточности прежде всего предполагает наличие установленных законом оснований для ее применения.

2. Экономия как таковая предполагает возможность выбора. Исключительная предопределенность правоприменительного решения (например, при установлении законодателем абсолютно определенной санкции статьи Особенной части и невозможности назначения более мягкого наказания в силу иных предписаний) исключает свободу усмотрения и тем самым индивидуализации ответственности. На правоприменительном уровне экономия репрессии может быть реализована только в рамках разумной свободы судебного усмотрения, предоставленной законодателем при дифференциации оснований и условий применения репрессивных уголовно-правовых мер. Иначе говоря, экономия репрессии предполагает возможность выбора оптимального, т.е. необходимого и достаточного (а не просто наиболее щадящего или тем более любого) решения из определенного множества. Экономия репрессии, таким образом, реализуется двумя способами, предопределяющими степень ее обязательности: 1) путем дифференциации уголовно-правового воздействия на законодательном уровне, что обуславливает обязатель-

ность экономии; 2) через индивидуализацию уголовно-правового воздействия на правоприменительном уровне, что предполагает диспозитивность экономии репрессии.

3. Экономия репрессии должна носить условный характер. С одной стороны, назначение наказания, применение другой меры уголовно-правового воздействия — всегда прогностическая деятельность. Нельзя согласиться с Э. Л. Сидоренко в том, что «методологически неверно ставить процесс назначения наказания в зависимость от прогнозов будущего поведения виновного»⁵². Судом оцениваются вероятность достижения целей уголовной ответственности (наказания), гарантии фактической реализации применяемой меры. Сообразно цели восстановления социальной справедливости создаются условия для максимально возможного устранения виновным вредных последствий совершенного им деяния. С другой стороны, экономия репрессии всегда предполагает определенный риск, заключающийся прежде всего в угрозе уклонения осужденного от отбывания наименее репрессивной меры воздействия. Следовательно, применение наиболее щадящей репрессивной меры государственного принуждения должно компенсироваться механизмом обеспечения ее реализации (вплоть до установления возможности замены избранной меры на более строгую и (или) криминализации наиболее опасных форм уклонения осужденного от отбывания соответствующей меры воздействия).

4. Крайне важен и другой аспект экономии репрессии, нуждающийся в самостоятельном полноценном масштабном исследовании: экономия должна предполагать и минимизацию негативного влияния применяемой репрессии на правовое (и фактическое) положение других участников возникающих при этом отношений (потерпевшего, членов семьи осужденного и т.д.). Так, применение репрессивной меры, существенно ограничивающей социально полезные связи осужденного, не только способно препятствовать его исправлению и, соответственно, предупреждению свершения новых преступлений, но и может оказать негативное воздействие на других участников таких связей (семейные отношения, репутационные

⁵² Уголовное право. Общая часть. Преступление. Т. 7 : Субъект преступления. Субъективная сторона преступления. Кн. I : Субъект преступления. С. 266.

издержки, стигматизация и т.д.). Применение избыточно строгих санкций финансового характера с высокой вероятностью способно ухудшить материальное положение членов семьи осужденного, находящихся на его иждивении, и других лиц и, кроме того, существенно затруднить возможность возмещения вреда, причиненного преступлением.

Законодательные просчеты и правоприменительные ошибки нередко приводят к неоправданному применению избыточной (чрезмерной) репрессии либо к избыточной ее экономии. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым (ч. 1 ст. 297 УПК РФ). Несправедливость приговора является основанием отмены или изменения судебного решения.

Согласно ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного; либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

На правоприменительном уровне, таким образом, избыточная репрессия, как и ее избыточная экономия, проявляются только в одной форме — применении неоправданно строгой (количественно и (или) качественно) меры государственного принуждения.

Особенностью избыточной репрессии (экономии) в этом случае выступает то, что соответствующая мера формально является законной. Она включена в число возможных мер уголовно-правового воздействия, существуют формальные законные основания для ее избрания (предусмотренность санкцией, соответствие пределам санкции, отсутствие запрета на применение этой меры в конкретном случае и т.д.). Однако в этом случае примененная мера не соответствует требованиям принципа справедливости и общим началам назначения наказания; достижение целей наказания становится невозможным (либо маловероятным).

Нельзя отнести к избыточной репрессии назначение чрезмерно строгого наказания в силу несоблюдения специальных правил на-

значения наказания (видов наказания) и мер уголовно-правового характера: в этом случае репрессия незаконна. Неправильным применением уголовного закона являются, в частности, нарушение требований Общей части УК РФ и (или) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ (п. 1, 3 ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ).

Вместе с тем несправедливость фактически примененной судом репрессии может носить вынужденный характер, если само уголовное законодательство лишает правоприменителя возможности избрать справедливую меру, отвечающую идее экономии репрессии.

Иначе говоря, судебная ошибка в этих случаях обусловлена игнорированием принципа экономии репрессии на законодательном уровне.

Феномен вынужденной репрессии обусловлен просчетами законодательного регулирования, избыточностью репрессии на уровне самого уголовного закона, чрезмерно ограничивающего судебское усмотрение, а иногда и предопределяющего выбор правоприменителем меры государственного принуждения.

Действующему законодательству и правоприменительной практике известен и феномен мнимой экономии (псевдоэкономии), а равно и мнимого усиления репрессии. Подобный эффект достигается в случаях, когда нормативные предписания, направленные на изменение уровня репрессии, не достигают поставленной цели либо, напротив, приводят к обратному результату. Н. А. Лопашенко справедливо обращает внимание на то, что стремление законодателя проявить гуманность, например, к женщинам, достигает своей цели не всегда, а иногда, напротив, оборачивается излишней строгостью и жесткостью наказаний. Так, беременным женщинам или женщинам, имеющим малолетних детей, в соответствии с законом не могут быть назначены такие виды наказания, как обязательные работы, ограничение свободы, арест. Поэтому суд фактически лишен выбора наказания в отношении них за некоторые преступления⁵³.

Наконец, правоприменительная практика «успешно» демонстрирует и эффект избирательной (точечной) экономии. Его можно определить как назначение судом (как правило,

⁵³ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 258.

по резонансным делам) явно неоправданной по строгости меры воздействия (чрезмерно строгой или чрезмерно мягкой), существенно и очевидно отклоняющейся от типичной, среднестатистической, избираемой судебными органами в ситуациях, характеризующихся примерно равными, с точки зрения уголовного права, признаками.

Эффект избирательной (точечной) экономии — результат в первую очередь правоприменительной политики. Уголовное право в этом случае используется в качестве ее инструмента, однако сама возможность этого обусловлена несовершенством законодательного материала, и прежде всего — избыточностью как репрессии, так и ее экономией.

Этот тезис позволяет утверждать, что целью уголовной политики является формирование не только и не столько оптимального уголов-

ного законодательства, сколько оптимальной, с позиции государства, правоприменительной практики.

Реализация принципа экономии репрессии выступает в качестве одной из важнейших гарантий эффективности уголовно-правового воздействия. Эффективность обусловлена тем, что необходимая и достаточная минимизация репрессии позволяет:

- 1) максимально избежать издержек репрессии или нивелировать их значение;
- 2) в большей степени реализовать уголовно-правовые идеи справедливости и гуманизма;
- 3) максимально обеспечить возможность достижения целей уголовной ответственности (уголовного наказания);
- 4) полностью исключить издержки избыточной репрессии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абызов Р. М. Принцип гуманизма применительно к личности в уголовном праве и законодательстве // Алтайский юридический вестник. — 2013. — № 3. — С. 50—53.
2. Бабаев М. М. Криминологические основы российской уголовной политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : мат-лы VII Рос. конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 года). М. : Проспект, 2012. — С. 318—340.
3. Библик О. Н. Культурная обусловленность уголовного наказания. М. : Юрлитинформ, 2013. — 224 с.
4. Бойцов А. И. Принципы уголовного права // Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. — СПб. : СПбГУ, 2006. — С. 63—116.
5. Велиев С. А. Принципы назначения наказания. — СПб., 2004. — 388 с.
6. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право : Общая часть : учебник. — Краснодар, 1999. — 280 с.
7. Демидов Ю. А. О закономерностях развития и принципах советского уголовного права // Правоведение. — 1968. — № 4. — С. 78—85.
8. Демидов Ю. А. Основные принципы советского уголовного права // Вопросы борьбы с преступностью. — 1969. — Вып. 9. — С. 18—29.
9. Долгополов К. А., Зырянов В. Н. К вопросу о дополнении Уголовного кодекса Российской Федерации новыми принципами // Закон и право. — 2015. — № 12. — С. 35—37.
10. Жестеров П. В. Значение принципа экономии уголовной репрессии при формировании и реализации отечественной уголовной политики // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2015. — № 6-1. — С. 299—305.
11. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М., 1988. — 176 с.
12. Коробеев А. И. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и принципов уголовного права // Правовая политика и правовая жизнь. — 2001. — № 3. — С. 73—85.
13. Кругликов Л. Л. Общие начала назначения наказания. — Ярославль : ЯрГУ, 2015. — 44 с.
14. Кудрявцев В. Н. Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика. — М., 1985. — С. 105—108.
15. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 339 с.
16. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии : учеб. пособие. Омск, 2003. — 150 с.
17. Побегайло Э. Ф. Уголовная политика современной России: концептуальный подход // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : мат-лы III Рос. конгресса уголовного права (29—30 мая 2008 г.). — М. : Проспект, 2008. — С. 466—467.

18. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. — М., 1912. — 668 с.
19. Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. — СПб., 2003. — 297 с.
20. Розенберг Э. В. Экономия страданий: общее понятие наказания и основные принципы его применения. — Пг., 1916. — 168 с.
21. Российское уголовное право : Общая и Особенная части : учебник : в 3 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрлитинформ, 2014. — Т. 1 : Общая часть. — 720 с.
22. Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов. — М. : Проспект, 2012. — 240 с.
23. Строганова О. Л. К вопросу о принципах назначения наказания // Вестник Северного (арктического) федерального университета. — Серия «Гуманитарные и социальные науки». — 2014. — № 2. С. 104—108.
24. Шишов О. Ф. Понятие, система и задачи уголовного права. В: Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М. : Инфра-М ; Контракт, 2005. — С. 1—15.
25. Уголовное право. Общая часть. Преступление : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — М. : Юрлитинформ, 2016. — Т. 2 : Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права. — 656 с.
26. Уголовное право. Общая часть. Преступление : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — М. : Юрлитинформ, 2016. — Т. 3 : Уголовная политика. Уголовная ответственность. — 752 с.
27. Уголовное право. Общая часть. Преступление : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — М. : Юрлитинформ, 2016. — Т. 5 : Понятие преступления. Состав преступления. — 600 с.
28. Уголовное право. Общая часть. Преступление : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — М. : Юрлитинформ, 2016. — Т. 7 : Субъект преступления. Субъективная сторона преступления. — Кн. 1 : Субъект преступления. — 536 с.
29. Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. — М., 1997. — 516 с.
30. Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. — Свердловск, 1970. — 144 с.
31. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — 139 с.
32. Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. — М. : Волтерс Клувер, 2007.

Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.

THE CONTENT OF THE PRINCIPLE OF ECONOMY OF REPRESSION

STEPASHIN Vitaly Mikhailovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology at the Omsk State University named after Fyodor Dostoyevskiy
stivomsk@rambler.ru
644065, Russia, Omsk, ul. 50 Let Profsoyuzov, 100 a

Abstract. *Dissertation and monographic studies devoted to the study of the content of the idea of economy of repression, its causation and the place it takes in the system of criminal law principles have never been carried out. The modern legal doctrine uses different names for it. A traditional term "economy of repression" ("economy of criminal repression") is more accurate.*

There is often an unfounded identification of a) the scope of implementation of the principle in question, b) its content, and c) forms of implementation or even manifestation of the idea of economy of repression in separate normative regulations. An analysis of the content and scope of the principle of economy of repression is generally replaced by the study of the principles of humanity and differentiation of responsibility, as well as the principles of criminal policy.

In the broad sense, the content of the criminal law principle of economy of repression covers holding a person criminally liable only if the objectives of correction and prevention are otherwise unattainable. In the narrow sense, economy of repression implies imposing a punishment as a last resort only when other criminal law punitive measures cannot be applied. At the same time, a punitive measure applied within the framework of criminal law effect, including punishment, should be minimally necessary and sufficient to achieve the objectives and purposes of criminal law impact.

In other words, the principle of economy of repression implies (1) refusal of repression when its application is possible, or (2) minimization of repression, provided a more intense punitive effect is possible. The author justifies the use of necessity and sufficiency criteria in determining the optimum of punitive effect of repression. Their subsequent specification is carried out during constructing the system of punishment, system of sanctions, general foundations and special rules for imposing punishments, and criminal law measures.

The economy of repression possesses certain characteristics:

- 1. Economy of repression is based on the presumption of the validity of the criminal law prohibition and the presumption of the validity of criminal law punitive measures application;*
- 2. Economy of repression provides for the opportunity to choose a law enforcement solution;*
- 3. Economy of repression should be contingent;*
- 4. Economy of repression includes minimization of the negative impact of the repression on the legal (and actual) status of other participants of emerging legal relations (the victim, members of the convict's family, etc.).*

The author highlights a phenomenon of "forced repression" and "imaginary economy of repression" ("pseudoeconomy").

Keywords: principles of criminal law, repression economy, imposition of criminal punishment.

REFERENCES

1. Abyzov, R. M. The Principle of Humanism applied to the Personality in Criminal Law and Legislation // *Altay Legal Bulletin*. 2013. — P. 50-53.
2. Babaev, M. M. Criminological Foundations of the Russian Criminal Policy // *Modern Criminal Policy: Search for the Best Model: Materials of the VIIth Russian Criminal Law Congress (31 May-1, 2012)*. M.: Prospect. 2012. — P. 318-340.
3. Bibik, O. N. Cultural Conditioning of Criminal Punishment. M.: Jurlitinform, 2013. — 224 p.
4. Veliev, S.A. Principles of Imposing a Punishment. St. Petersburg, 2004. — 388 p.
5. Galiakbarov, R. R. Criminal Law. General Part: Textbook. Krasnodar, 1999. — 280 P
6. Demidov, Yu. A. On the Patterns of Development and Principles of Soviet Criminal Law // *Pravovedeniye*. 1968, № 4. — P. 78-85.
7. Demidov, Yu. A. Basic Principles of Soviet Criminal law // *Crime Control Issues*. M., 1969. Issue 9.- P. 18-29.
8. Dolgopолоv, K. A., Zyryanov, V. N. An issue of supplementing the Criminal Code of the Russian Federation with New Principles // *Zakon i Pravo*. № 12. — P. 35—37.
9. Zhesterov, P. V. The importance of the principle of repression economy in the formation and implementation of the national criminal policy // *The Humanitarian, Socio-economic and Social Sciences*. 2015. № 6-1. — P. 299—305.
10. Kelina, S. G., Kudryavtsev, V. N. Principles of Soviet Criminal Law. M., 1988. — 176 p.
11. Korobeev, A. I. The relationship between the principles of criminal law policy and principles of criminal law // *The Legal Policy and Legal Life*. 2001. № 3. — P. 73-85.
12. Kruglikov, L. L. General Foundations of Imposing a Punishment. Yaroslavl: YarSU, 2015. — 44 p.
13. Kudryavtsev, V. N. Scientific backgrounds of criminalization // *The Criminology and Criminal Policy*. M., 1985. — P. 105—108.
14. Lopashenko, N. A. Foundations of Criminal Law Exposure: Criminal Law, the Criminal Law, Criminal Law Policy. St. Petersburg: "Yuridicheskiy Tsentr Press," 2004. — 339 p.
15. Nepomnyashchaya, T. V. Imposing a Criminal Sentence: General Foundations, Principles, Criteria: Study Guide. Omsk, 2003. — 150 p.
16. Pobegajlo, E. F. The Criminal Policy of Modern Russia: A Conceptual Approach // *Countering Crime: Criminal Law, Criminological and Law Enforcement Aspects: Materials of the III Russian Congress of Criminal Law Held 29-30 May 2008*. M.: Prospect. 2008. — P. 466-467.
17. Poznyshev, S.V. General Foundations of the Science of Criminal Law. M., 1912. — 668 p.
18. Pudovichkin, Yu. E., Pirvagidov, S.S. The Concept, Principles and Sources of Criminal Law: Comparative Law Analysis of the Legislation of Russia and the Countries of the Commonwealth of Independent States. St. Petersburg, 2003. — 297 p.
19. Rosenberg, E. V. Economy of Suffering: The General Notion of Punishment and Basic Principles of its Application. Pg., 1916. -168 P.

20. Russian Criminal Law. General and Special Parts: Textbook. In 3 Volumes. Vol. 1. The General Part. 2nd ed., revised. / Ed. by N. A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2014. -720 p.
21. *Sabitov, T. R.* The System of Criminal Law Principles. M.: The prospectus, 2012. — 240 p.
22. *Stroganova, O. L.* To the Issue of Sentencing Principles // Bulletin of the North (Arctic) Federal University. Series: Human and Social Sciences. 2014. № 2. P. 104-108.
23. *Boytsov A. I.* Principles of Criminal Law. In the: Criminal Law of Russia: General Part: Textbook / Ed. by N. M. Kropachev, B.V. Volzhenkin, V. V. Orkhov. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House, SPSU Law Faculty Publishing House, 2006. — P. 63-116.
24. *Shishov, O. F.* The Concept, System and Objectives of Criminal Law. In the: Criminal Law of the Russian Federation. General Part: Textbook. Revised. / Ed. by L. V. Inogamova-Khegay, A. I. Rarog, A. I. Chuchayev. M.: INFRA-M: KONTRAKT, 2005. — P. 1-15.
25. Criminal Law. General Part: A Crime. An Academic Course. In 10 Volumes. Vol. III. Criminal Policy. Criminal Responsibility / Ed. by N. A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2016. — 752 p.
26. Criminal Law. General Part: A Crime. An Academic Course. In 10 Volumes. Vol. II. The System, Sources and Structure of Criminal Law. Principles of Criminal Law / Ed. by N.A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2016. — 656 P.
27. Criminal Law. General Part: A Crime. An Academic Course. In 10 Volumes. Vol. V. The Concept of a Crime. Elements of a Crime / Ed. by N. A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2016. — 600 P.
28. Criminal Law. General Part: A Crime. An Academic Course. In 10 Volumes. Vol. VII. Subject of a Crime. The subjective side of the crime. Book I. A Subject of a Crime / Ed. by N. A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2016. — 536 p.
29. Criminal Law. General Part: Textbook for Higher Schools / Ed. by I. Ya. Kozachenko, Z. A. Neznamova. M., 1997. — 516 p.
30. *Fefelov, P. A.* The Concept and System of Principles of Soviet Criminal Law. Sverdlovsk, 1970. — 144 p.
31. *Filimonov, V. D.* Principles of Criminal Law. M.: JurInfoR Center, 2002. — 139 p.
32. *Cherednichenko, E. E.* Principles of the Criminal Legislation: the Concept, System, Problems of Legislative Regulation. M.: Walters Kluwer, 2007 / IRS "Konsultant."

В. В. Хатуева*

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИНСТИТУТА ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ, В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы апелляционного производства, его место в общей системе стадий уголовного процесса, признаки, идентифицирующие этап пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу. Анализируются проблемы практической реализации положений гл. 45.1 УПК РФ, связанные с возможностью представления в суд второй инстанции новых доказательств, состава апелляционного суда, пересмотра решений, вынесенных коллегией присяжных заседателей. Предлагается авторская дефиниция апелляционного производства, которое предлагается понимать как самостоятельный этап производства по уголовному делу, в ходе которого суд второй инстанции в ревизионном порядке по жалобе (представлению) сторон проверяет законность, обоснованность и справедливость не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции в судебном заседании с соблюдением принципов и общих условий судебного разбирательства, посредством исследования доказательств — как имеющихся в уголовном деле, так и представленных сторонами, и выносит решение по уголовному делу в рамках своей компетенции.

Ключевые слова: судебные решения, апелляционное производство, жалоба, доказательства, судебное заседание, стороны, состав суда.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.038-046

Апелляция относится к числу способов проверки законности и обоснованности судебных решений, не вступивших в законную силу. Достаточно емкое по содержанию определение института апелляции было дано М. С. Строговичем, который писал: «Апелляция... представляет собой такую форму обжалования и пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, при которой апелляционная инстанция (вышестоящий суд) по жалобе сторо-

ны вновь рассматривает дело так же, как его уже рассмотрел суд первой инстанции: проводит новое судебное следствие, заново допрашивает свидетелей и т.п., в результате чего выносит новый приговор»¹. В приведенном определении четко выражена суть апелляции — новый, повторный пересмотр уголовного дела вышестоящим судом с соблюдением принципа непосредственности исследования доказательств. Следуя российской историче-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1958. С. 474.

© Хатуева В. В., 2017

* Хатуева Виктория Владимировна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Центрального филиала Российского государственного университета правосудия vkhatueva@yandex.ru
394055, Россия, г. Воронеж, ул. 60-летия Октября, д. 95

ской правовой традиции, постреформенное апелляционное производство предполагает возможность пересмотра вышестоящим судом не только обжалованных частей не вступившего в законную силу приговора суда первой инстанции (ч. 1 ст. 389.2 УПК РФ), но и тех судебных (процессуальных) действий суда и сторон, на которых он был основан (ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ), как в части соблюдения уголовно-процессуальной формы, так и по существу. При этом в качестве преимущества суда второй инстанции именно в форме апелляции традиционно указывается возможность исправления ошибок суда, рассмотревшего уголовное дело по первой инстанции, без направления дела на новое судебное разбирательство².

До внесения изменений в УПК РФ Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ³ (далее — Закон № 433-ФЗ) апелляция рассматривалась как одна из форм рассмотрения уголовного дела в суде второй инстанции, и ее отличия от кассации проводились преимущественно по предмету и порядку рассмотрения дела, с учетом позиционирования института апелляции как связующего звена между мировой юстицией и системой судов общей юрисдикции⁴. В современных условиях, полагаем, место апелляции в системе уголовного процесса кардинально изменилось, так как она приобрела черты самостоятельной стадии уголовного судопроизводства. В качестве аргументов, обосновывающих указанный тезис, укажем следующее. В доктрине уголовного процесса в качестве признаков, характеризующих тот или иной этап производства по уголовному делу как самостоятельную стадию, традиционно приводятся: специфические задачи, круг участников, объем процессуальных действий и решений, нормативное закрепление поряд-

ка производства и принятия которых выделено в самостоятельных раздел (главу) уголовно-процессуального закона⁵. Все эти признаки в полной мере присутствуют в правовой регламентации апелляционного производства.

Во-первых, в УПК РФ введена новая глава — гл. 45.1 «Производство в суде апелляционной инстанции», содержащая нормы, определяющие круг лиц, наделенных правом апелляционного обжалования, предмет производства в суде второй инстанции, порядок нового судебного рассмотрения уголовного дела и объем полномочий апелляционной судебной инстанции. Во-вторых, апелляция более не является лишь составной частью стадии пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, которая предшествует кассации в рамках одного этапа уголовного судопроизводства. В соответствии с Законом № 433-ФЗ апелляционное производство — единственная форма пересмотра приговоров и иных судебных решений, не вступивших в законную силу, для всех судов первой инстанции независимо от звена судебной системы, рассматривавшего уголовное дело по существу, т.е. совершенно очевидно, что апелляционное производство имеет собственный круг задач в рамках общего назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ. В-третьих, кассационное производство более не относится к числу равных апелляции по процессуальной природе контрольно-ревизионных форм, заняв место надзора, так как решения суда второй инстанции, наряду с решениями суда первой инстанции, подлежат кассационному пересмотру при наличии жалобы либо представления (ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ). Следовательно, кассационное производство как форма пересмотра судебных решений, вступивших в законную

² См.: Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 1999. С. 17—18.

³ Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (ред. от 31.12.2014) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2017).

⁴ См., например: Победкин А. В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 3. С. 62—69; Беззубов С. И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 35—38.

⁵ См.: Уголовно-процессуальное право : учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. М. : Юрайт, 2016. С. 832 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. М. : Норма, 2009. С. 711.

силу, теперь в системе уголовного процесса относится к числу дополнительных стадий и располагается после стадии исполнения приговора, о чем убедительно свидетельствует гл. 47.1 УПК РФ. В-четвертых, анализ норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок производства в суде апелляционной инстанции, позволяет выделить несколько особенностей, идентифицирующих именно этот этап уголовного судопроизводства:

- 1) возбуждение апелляционного производства поставлено законодателем в зависимость от волеизъявления сторон, выраженного в форме подачи жалобы (представления);
- 2) пересмотр уголовного дела носит ревизионный характер, при котором суд не связан доводами жалобы (представления) и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме;
- 3) разбирательство дела в суде апелляционной инстанции осуществляется в соответствии с основными принципами уголовного судопроизводства и общими условиями судебного разбирательства;
- 4) производство в суде второй инстанции осуществляется посредством рассмотрения уголовного дела по существу;
- 5) в судебном следствии могут быть представлены новые доказательства, не являвшиеся предметом рассмотрения в суде первой инстанции;
- 6) по результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстанции принимает новое решение, в том числе и ухудшающее положение осужденного, что возможно только по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей;
- 7) решения суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном и надзорном порядке.

Как любой самостоятельный этап производства по уголовному делу, стадия апелляционного производства имеет свою внутреннюю структуру, на что неоднократно обращалось внимание в специальной литературе. Так, например, Р. Х. Якупов предлагает двухуровне-

вую структуру, включающую: деятельность, непосредственно связанную с обжалованием, и рассмотрение дела в суде соответствующей инстанции⁶.

Аналогичной позиции придерживаются Н. Н. Ковтун и А. А. Александров, анализируя содержание процессуальной деятельности в суде, постановившем приговор, и в суде второй инстанции, авторы приходят к выводу, что апелляционное производство состоит из двух взаимосвязанных между собой частей:

- а) производства в суде первой инстанции;
- б) производства в суде вышестоящей инстанции⁷.

В свою очередь, Л. Ф. Мартыняхин полагает, что в рамках апелляционного производства существуют минимум две самостоятельные стадии уголовного процесса: назначение судебного заседания и производство в суде апелляционной инстанции⁸. Думается, что актуальность приведенных выводов о структурировании производства в суде второй инстанции является сомнительной после принятия Закона № 433-ФЗ, поскольку в УПК РФ разд. XIII «Производство в суде второй инстанции» содержит теперь только одну главу — 45.1 «Производство в суде апелляционной инстанции», анализ норм которой, на наш взгляд, позволяет утверждать, что рассматриваемая стадия уголовного процесса включает в себя три взаимосвязанных этапа:

- возбуждение апелляционного производства посредством подачи жалобы (представления) в суд, вынесший обжалуемое решение (ст. 389.1—389.10);
- назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции (ст. 389.11—389.12);
- рассмотрение уголовного дела в суде апелляционной инстанции (ст. 389.13—389.36).

С учетом изложенного, полагаем, что апелляционное производство представляет собой самостоятельную стадию уголовного процесса, в ходе которой суд второй инстанции в ревизионном порядке по жалобе (представлению) сторон проверяет законность, обоснованность и справедливость не вступившего в законную

⁶ См.: Якупов Р. Х. Уголовный процесс : учебник для вузов / науч. ред. В. Н. Галузо. 4-е изд., испр. и доп. М. : Зерцало, 2004. С. 429.

⁷ См.: Александров А. А., Ковтун Н. Н. Указ. соч. С. 266.

⁸ См. об этом: Колоколов Н. А., Корневская С. А. Уголовный процесс. Производство у мирового судьи. Апелляция. Курск, 2002. С. 18.

силу решения суда первой инстанции в судебном заседании с соблюдением принципов и общих условий судебного разбирательства, посредством исследования доказательств — как имеющихся в уголовном деле, так и представленных сторонами, и выносит решение по уголовному делу в рамках своей компетенции.

Принятие Закона № 433-ФЗ, следствием которого явилась унификация производства в суде второй инстанции, поставило перед учеными и практиками ряд проблем. Так, еще до введения в действие гл. 45.1 УПК РФ в среде ученых-процессуалистов стали высказываться определенные опасения относительно возможной подмены апелляцией рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции. Поводом для обсуждения поставленного вопроса стали две принципиальные особенности апелляционного производства:

- 1) возможность практически неограниченного обжалования судебных решений, вынесенных судом первой инстанции и не вступивших в законную силу;
- 2) процессуальная форма производства в суде второй инстанции, которая, как уже было отмечено выше, предполагает рассмотрение уголовного дела по тем же правилам, что и в суде, вынесшем обжалуемое решение, т.е. посредством доказательственной деятельности суда и сторон.

В связи с этим в специальной литературе высказывались различные предложения по устранению возможного дублирования. Так, например, Ю. А. Ляхов указывает на потенциальную возможность заимствования процедуры допуска апелляционной жалобы, а также запрета на обжалование приговоров по незначительным преступлениям, из законодательства Англии, Франции и Германии⁹. Мы полагаем, что такое предложение заслуживает внимания с точки зрения «ужесточения» оснований возбуждения апелляционного производства. Требования

к содержанию апелляционной жалобы (представления) содержатся в ст. 389.6 УПК РФ, п. 4 которой обязывает стороны приводить доводы, ее обосновывающие, со ссылкой на основания отмены или изменения судебного решения судом второй инстанции. Думается, что указанное положение должно быть конкретизировано указанием на необходимость развернутого и мотивированного обоснования допущенных судом первой инстанции нарушений, что вполне соответствует сущности института апелляции как формы проверки ошибок суда нижестоящей инстанции.

При этом необходимо отметить, что в соответствии с дополнениями, внесенными в ст. 389.6 УПК РФ Федеральным законом от 23.07.2013 № 217-ФЗ¹⁰, лицо, инициировавшее апелляционное производство, обязано обосновать необходимость повторного исследования доказательств, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции с приведением их перечня, а также в случае представления новых доказательств, мотивировать невозможность своевременного их исследования судом первой инстанции.

Более радикальное предложение в связи с поставленной проблемой высказывает В. М. Быков, предлагая смоделировать такую форму пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, которая содержала бы черты и апелляции, и кассации одновременно. Суть предложения заключается в том, чтобы для части приговоров оставить прежний кассационный порядок проверки, целесообразность применения которого определяется судом на предварительном слушании по жалобе или представлению. При этом решение судей, по мнению автора, должно зависеть от того, посчитают ли они, что для разрешения жалобы либо представления необходимо непосредственное исследование доказательств или что можно обойтись без него¹¹.

⁹ См.: Ляхов Ю. А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России — усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 63—64.

¹⁰ Федеральный закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации” по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства» (ред. от 31.12.2014) // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 09.06.2017).

¹¹ См.: Быков В. М. Апелляционный и кассационный суды в России: критические заметки о новом законе // Право и политика. 2011. № 3. С. 388.

Думается, что подобное предложение не свободно от критики по нескольким причинам. Во-первых, подобный подход никак не устраняет недостатков кассационного производства, которые явились одной из причин принятия Закона № 433-ФЗ. Широкие полномочия по установлению обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу судебных решений, ранее предоставлявшихся суду второй инстанции, явно не соответствовали объективной возможности установления только по материалам уголовного дела оснований для отмены или изменения данных судебных решений. Оставляя, даже частично, процедуру кассационного пересмотра судебных решений в том ее виде, в котором она существовала до 01.01.2013, мы тем самым нивелируем сущность внесенных в закон кардинальных изменений, заключающихся в отказе от пересмотра приговоров без непосредственного исследования судом второй инстанции имеющихся в уголовном деле и дополнительно представленных сторонами доказательств.

Во-вторых, частично предложение В. М. Быкова уже реализовано в Законе № 433-ФЗ. В соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ суд имеет право с согласия сторон рассмотреть апелляционную жалобу (представление) без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Кроме того, согласно ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ суд вправе отказаться от допроса свидетелей, ранее допрошенных судом первой инстанции. Бесспорно, такое отступление от принципа непосредственности является способом процессуальной экономии и существенно сократит срок рассмотрения уголовного дела во второй инстанции.

Однако, на наш взгляд, приведенные положения закона являются значительным отступлением от существующего порядка апелляционного производства, искажающим его суть. Согласно пояснительной записке к тексту Закона № 433-ФЗ апелляционная инстан-

ция наделяется полномочиями «проверять не вступившие в законную силу судебные акты по уголовным делам с точки зрения фактических и правовых оснований с вынесением нового судебного акта, полностью замещающего приговор, определение, постановление суда первой инстанции»¹². Исключение из принципа непосредственности исследования доказательств судом второй инстанции противоречит приведенной концепции, поскольку не позволяет суду установить фактические основания для пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, а вынуждает суд апелляционной инстанции при наличии ревизионного порядка пересмотра уголовного дела выполнять кассационную функцию¹³.

В качестве самостоятельной проблемы реализации положений гл. 45.1 УПК РФ мы предлагаем выделять отсутствие изменений в единоличном составе суда второй инстанции, наделяемого правом пересмотра судебных решений, выносимых мировыми судьями. Думается, что сохранение прежнего правила о том, что судья районного суда рассматривает дела в апелляционной инстанции, противоречит одному из назначений данного института, который рассматривается в качестве гарантии защиты прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, посредством более квалифицированного судебного состава. Единоличный состав суда апелляционной инстанции является исключением в мировой практике, и его сохранение в новом апелляционном производстве мотивируется:

- 1) необходимостью значительного увеличения штата районных судей, что финансово невыгодно для судебной системы;
- 2) отсутствием практической необходимости, поскольку районные судьи по первой инстанции рассматривают более тяжкие уголовные дела, нежели мировые судьи, что дает им определенное профессиональное преимущество¹⁴.

¹² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.06.2017).

¹³ См.: *Петрухин И. Л.* Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 48.

¹⁴ См.: *Ярцев Р. В.* Производство в апелляционной инстанции: наблюдения практика // Уголовное судопроизводство. 2015. № 1. С. 25—32.

Полагаем, что приведенные аргументы недостаточно убедительны. Во-первых, апелляционный суд обладает чрезвычайно широким спектром процессуальных полномочий по отмене и изменению судебных решений, что, как уже было отмечено выше, проявляется в наличии ревизионного начала пересмотра уголовных дел. Повторное судебное разбирательство предполагает, что по одному и тому же уголовному делу могут быть вынесены диаметрально противоположные решения, в том числе и не в пользу подсудимых. Это, на наш взгляд, выдвигает особые требования, как к составу суда, так и к квалификации судей.

Во-вторых, по ранее действовавшим нормам УПК РФ, регламентировавшим процедуру пересмотра решений мировых судей, на районных судей возлагались не свойственные им ранее функции контроля, что было вызвано восстановлением процедуры апелляционного производства в совокупности с введением мировой юстиции, которую необходимо было «встроить» в уже действовавшую систему судов общей юрисдикции. В этих условиях районные суды стали выполнять функцию связующего звена с расширением границ их полномочий.

В-третьих, аргумент относительно более высокой профессиональной компетенции районных судей представляется сомнительным с учетом того факта, что в соответствии с п. 4 ч. 2. ст. 4 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» требования, предъявляемые к кандидатам на должности мировых и районных судей, являются одинаковыми. В этой связи мы солидаризируемся с позицией, высказанной К. В. Ивасенко, относительно того, что идея пересмотра не вступившего в законную силу решения суда предполагает повторное более тщательное изучение уголовного дела более квалифицированными судьями вышестоящего суда, что среди прочего обеспечивается коллегиальным его составом¹⁵. Заметим, что именно такая идея была изначально заложена в Концепции судеб-

ной реформы, где указывалось, что и в апелляционной, и в кассационной инстанциях «предполагается доверить пересмотр состоявшихся решений коллегиям из трех профессиональных судей»¹⁶. Суммируя вышеизложенное, считаем целесообразным закрепить этот тезис законодательно посредством изложения ч. 3 ст. 30 УПК РФ в следующей редакции:

«3. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции».

Проблемы состава суда апелляционной инстанции в настоящее время ставятся и в контексте возможности пересмотра решений, вынесенных по первой инстанции судом с участием присяжных заседателей¹⁷. Мировая практика идет по пути запрета пересмотра вердиктов присяжных в апелляционном порядке либо крайне лимитированных возможностей их изменения в тех странах, где имеется двухуровневая система апелляционных судов. Например, в США вердикт присяжных может быть пересмотрен только тогда, когда отсутствуют какие-либо существенные достоверные доказательства в его поддержку. При определении «существенности доказательств» апелляционный суд должен быть крайне осторожен, дабы не подменить точку зрения присяжных своей собственной, тем самым нарушив право гражданина на суд присяжных. Обвинительный вердикт отменяется только тогда, когда суд вышестоящей инстанции признает его основанным на недостоверных доказательствах, «нарушающих критерий доказанности вины вне всякого разумного сомнения»¹⁸.

В российском законодательстве мы констатируем также крайне осторожный подход к возможности пересмотра вердикта присяжных, проявляющийся в ограничении оснований отмены соответствующих приговоров ввиду «несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленных судом первой инстанции» (ст. 389.15, 389.16 УПК РФ). Указан-

¹⁵ См.: Ивасенко К. В. Апелляция в российском уголовном судопроизводстве: законодательные новеллы // Законодательство. 2011. № 10. С. 63.

¹⁶ См.: постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.06.2017).

¹⁷ См., например: Ильухов А. А. Проблемы теории и практики апелляционного производства уголовных дел, рассмотренных судом с участием присяжных заседателей // Lex Russica. 2016. № 4. С. 76—87.

¹⁸ См.: Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 296—299.

ное положение, на наш взгляд, не позволяет суду апелляционной инстанции поставить под сомнение именно решение присяжных, поскольку основанный на нем приговор судьи может быть отменен ввиду его несправедливости, что является следствием нарушения положений УК РФ (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ).

И, наконец, еще одной самостоятельной проблемой правовой регламентации института апелляции в контексте выявления его сущности, на наш взгляд, является проблема предоставления апелляционному суду возможности возвратить уголовное дело в суд первой инстанции или прокурору (ч. 1, 3 ст. 389.22 УПК РФ). В приведенных положениях уголовно-процессуального закона многие специалисты усматривают возвращение к неоправдавшему себя институту доследования, высказывая вполне обоснованное опасение, что многие судьи будут использовать это полномочие для уклонения от принятия решения по делу, что усугубит судебную волокиту и исказит смысл апелляции, призванной оптимизировать пересмотр уголовных дел¹⁹. Идея полной апелляции, последовательно проводимая Законом № 433-ФЗ, предполагает оперативность в исправлении судебных ошибок посредством вынесения нового судебного решения. На этом фоне возможность обратного движения уголовного дела представляется нелогичной. Апелляционный суд получил право отменять приговор и возвращать дело в суд первой инстанции в тех случаях, когда выявляются нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного закона, неустраняемые во второй инстанции. При этом понятие «неустраняемых нарушений» применительно к рассматриваемой стадии уголовного процесса не раскрывается. Если учитывать общий порядок судебного разбирательства, применимый и в первой, и в апелляционной инстанциях, можно прийти к выводу, что к таковым следует относить основания возвращения уголовного дела прокуро-

ру, регламентированные в ст. 237 УПК РФ, однако в этом случае, на наш взгляд, следовало бы предусмотреть соответствующую отсылочную норму, исключающую «вольное толкование» положений ч. 1, 3 ст. 389.22 УПК РФ.

Таким образом, можно констатировать, что пересмотр не вступивших в законную силу судебных решений представляет собой самостоятельный этап производства по уголовному делу, который характеризуется следующей совокупностью признаков:

- 1) возбуждение апелляционного производства поставлено законодателем в зависимость от волеизъявления сторон, выраженного в форме подачи жалобы (представления);
- 2) ревизионный характер пересмотра уголовного дела, при котором суд не связан доводами жалобы (представления) и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме;
- 3) разбирательство дела в суде апелляционной инстанции осуществляется в соответствии с основными принципами уголовного судопроизводства и общими условиями судебного разбирательства;
- 4) производство в суде второй инстанции осуществляется посредством рассмотрения уголовного дела по существу;
- 5) в судебном следствии могут быть представлены новые доказательства, не являвшиеся предметом рассмотрения в суде первой инстанции;
- 6) по результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстанции принимает новое решение, в том числе и ухудшающее положение осужденного, что возможно только по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей;
- 7) решения суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном и надзорном порядке.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. — Н. Новгород, 1999. — 108 с.
2. Беззубов С. И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — 247 с.

¹⁹ См., например : Ляхов Ю. А. Указ. соч. С. 63.

3. Бернам У. Правовая система США. — М. : Новая юстиция, 2006. — 1216 с.
4. Быков В. М. Апелляционный и кассационный суды в России: критические заметки о новом законе // Право и политика. — 2011. — № 3. — С. 388—393.
5. Ивасенко К. В. Апелляция в российском уголовном судопроизводстве: законодательные новеллы // Законодательство. — 2011. — № 10. — С. 60—69.
6. Илюхов А. А. Проблемы теории и практики апелляционного производства уголовных дел, рассмотренных судом с участием присяжных заседателей // Lex Russica. — 2016. — № 4. — С. 76—87.
7. Колоколов Н. А., Кореневская С. А. Уголовный процесс. Производство у мирового судьи. Апелляция. — Курск, 2002. — 53 с.
8. Ляхов Ю. А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России — усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. — 2014. — № 3. — С. 63—64.
9. Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. — 2006. — № 3. — С. 46—53.
10. Победкин А. В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 62—69.
11. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1958. — 703 с.
12. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.
13. Уголовно-процессуальное право : учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М. : Юрайт, 2016. — 1064.
14. Якупов Р. Х. Уголовный процесс : учебник для вузов / науч. ред. В. Н. Галузо. — 4-е изд., испр. и доп. — М. : Зерцало, 2004. — 448 с.
15. Ярцев Р. В. Производство в апелляционной инстанции: наблюдения практика // Уголовное судопроизводство. — 2015. — № 1. — С. 25—32.

Материал поступил в редакцию 5 июля 2017 г.

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE REVIEW OF COURT DECISIONS THAT HAVE NOT ENTERED INTO LEGAL FORCE IN THE CONTEXT OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION REFORM IN THE RUSSIAN FEDERATION

HATUAEVA Victoria Vladimirovna — Doctor of Law, Head of the Department of Criminal Procedure Law at the Central Branch of the Russian State University of Justice
vkhatuaeva@yandex.ru
394055, Russia, Voronezh, ul. 60-letiya Oktyabrya, 95

Abstract. *The article deals with the problems of appellate proceedings, their place in the general system of stages of criminal procedure, characteristic features that identify the stage of review of judgments that have not entered into legal force. The paper analyzes the problems of practical implementation of Chapter 45.1 of the Code of Criminal Procedure relating to the possibility of submitting to the court of second instance new pieces of evidence, composition of an appellate court, review of decisions made by a panel of jurors. The author provides a definition for appellate proceedings that implies an independent stage of criminal proceedings during which a court of second instance in the review procedure for the complaint brought by the parties checks legality, reasonableness and fairness of the decision made by the court of first instance during court hearings in conformity with the principles and general conditions of the trial by means of examination of evidence both available in a criminal case and submitted by the parties and makes a decision in the criminal case within the scope of its jurisdiction.*

Keywords: *judgments, appellate proceedings, complaint, evidence, court hearing, parties, panel, system of criminal proceedings.*

REFERENCES

1. Alexandrov, A. S., Kovtun, N.N. An Appeal in Russian Criminal Proceedings. N. Novgorod, 1999. 108 p.
2. Bezzubov, S.I. Criminal Proceedings before the Court of Appeal: Problems of the Theory, Normative Regulation and Law Enforcement: PhD Thesis. N. Novgorod, 2007. 247 p.
3. Burnham, W. The U.S. Legal System. M.: New Justice, 2006. 1216 p.

4. *Bykov, V. M.* An Appellate Court and Court of Cassation in Russia: Critical Notes about the New Law // The Law and Policy. 2011. № 3. P. 388-393.
5. *Ivasenko, K. V.* An Appeal in Russian Criminal Proceedings: New Laws // Legislation. 2011 № 10. P. 60-69.
6. *Ilyukhov, A. A.* Problems of the Theory and Practice of Appellate Proceedings in Criminal Cases Dealt with by Jurors // Lex Russica. 2016. № 4. P. 76-87.
7. *Kolokolnikov, N.A., Korenevskaya, S.A.* Criminal Procedure. Justices' of the Peace Proceedings. An Appeal. Kursk, 2002. 53 p.
8. *Lyakhov, Yu. A.* The Introduction of an Appeal in the Russian Criminal Proceedings -Strengthening of the Guarantees of Justice // Russian Justice. 2014. № 3. P. 63-64.
9. *Petrukhin, I.L.* The Prohibition of Turning to the Worst in the Russian Criminal Procedure // The State and Law. 2006. № 3. P. 46-53.
10. *Pobedkin, A.V.* Appellate Proceedings in Russian Criminal Procedure: Problems of Emergence // The State and Law. 2001. № 3. P. 62—69.
11. *Strogovich, M.S.* The Course of the Soviet Criminal Procedure. M.: The Science, 1958. 703 p.
12. Criminal Procedural Law of the Russian Federation / Ed. by P.A. Lupinskaya. M.: Norma, 2009. 1072 p.
13. Criminal Procedure Law: Textbook / Ed. by V.M. Lebedev. M.: Yurait, 2016. 1064.
14. *Yakupov, R.H.* Criminal Procedure: Textbook for Higher Schools / Ed. by V.N. Galouzoh. 4th ed., revised. M.: Zertsalo, 2004. 448 p.
15. *Yartsev, R.V.* Proceedings in an Appellate Instance: Monitoring and practice // The Criminal Procedure. 2015. № 1. P. 25—32.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Н. А. Соколова*

ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СОЮЗ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРИРОДА ПРАВА¹

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международной правосубъектности Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и формирования права ЕАЭС. Последний учрежден международным договором, на основе анализа содержания которого очевидно, что полномочия ЕАЭС и создаваемый им правопорядок отличает Союз, хотя и представляющий собой объединение суверенных государств, от многих известных международных межправительственных организаций. Приведенные в статье точки зрения о типе организации ЕАЭС отражают сложную структуру современных международных отношений, регулируемых международным правом, попытку на основе известных правовых конструкций объяснить не совсем привычные феномены. В основе деятельности в рамках компетенции Союза лежат принципы, которые условно можно разделить на три группы, что объясняет международно-правовой характер ЕАЭС и способствует развитию интеграции, одновременно защищая суверенитет государств. Принципиальным вопросом при создании интеграционного объединения является вопрос о передаче государством полномочий такому объединению. В статье анализируется практика передачи полномочий на основе конституций государств — членов Союза и актов конституционного контроля. Региональная экономическая интеграция эволюционирует путем проведения скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных Договором о ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза. Право ЕАЭС, которое образуют Договор о ЕАЭС; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, требует анализа в отношении нескольких важных аспектов: соотношения с международным правом, иерархии источников и разрешения коллизий, роли актов Суда ЕАЭС, места в системе права ЕАЭС норм так называемого «мягкого» права.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, Суд ЕАЭС, право ЕАЭС, Договор о ЕАЭС, региональная организация экономической интеграции, международные договоры Союза с третьими государствами, компетенция Союза, передача полномочий.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.047-057

Региональная экономическая интеграция как фактор влияния на развитие международного права

Процессы интеграции оказывают важное влияние на развитие государства и права².

О большом значении оценки межгосударственной интеграции говорил Е. М. Примаков: «Интеграция — самостоятельный региональный процесс, имеющий свою собственную логику».

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00836.

² Подробнее см.: Чиркин В. Е. Наднациональное право: возникновение, содержание, действие // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 18—24.

© Соколова Н. А., 2017

* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) sokolovan@yandex.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

развития. Он подчас может не совпадать с глобализацией и даже объективно ей противодействовать...»³. По мнению К. А. Бекашева, главная задача международных интеграционных объединений — создание единого правового пространства в технических и экономических областях⁴. Единое таможенное регулирование и осуществление технического регулирования — показатели реальности евразийской интеграции, достижение цели которой при осуществлении правового регулирования деятельности Союза всегда должно быть определяющим. Критерием эффективности интеграции предлагается считать степень гармонизации и унификации прав членов регионального сообщества⁵. Однако развитие интеграции предполагает и политическое сближение. «В момент образования ЕС, — пишет Е. М. Примаков, — даже не предполагалось, что Союз будет заниматься военными вопросами. Вполне определенно говорилось о его чисто экономическом предназначении. Затем началась выработка общей внешней политики и общей концепции “обеспечения безопасности невооруженным путем”»⁶.

На это же обращает внимание В. Е. Чиркин: «В региональных союзах, задуманных и являющихся по своей природе экономико-региональными союзами, изначально ставятся и не могут не ставиться некоторые политические цели...»⁷. В качестве существенного в юридическом плане вопроса, несмотря на объективный факт несомненного укрепления интеграционных форм межгосударственного сотрудничества, Л. П. Ануфриева выделяет вопрос о распространении на интеграционные объединения международного права⁸.

Евразийский экономический союз как субъект международного права

Евразийский экономический союз (далее — Союз, ЕАЭС) учрежден международным договором. На основе анализа содержания указанного учредительного договора очевидно, что полномочия ЕАЭС, хотя и представляющего объединение суверенных государств, и создаваемый им правопорядок отличают Союз от многих известных международных межправительственных организаций. А. Я. Капустин отмечает, «что у ЕАЭС имеются некоторые черты, сближающие его с международными наднациональными организациями»⁹.

Если «В настоящее время острых теоретических разночтений по поводу роли и места межправительственных организаций в международных отношениях, равно как и в международном праве, не прослеживается, то... это утверждение неприменимо к международным организациям наднационального типа», — утверждает Т. Н. Нешатаева¹⁰. «Компетенция наднационального союза, — продолжает она, — расширяется до вопросов, традиционно входящих в компетенцию правительств, а решения органов международного института распространяются на физических и юридических лиц, действующих на территории государств-членов. Кроме того, организация наднационального типа принимает на себя и функции в области международных отношений с третьими государствами и другими международными организациями»¹¹.

Противоположную точку зрения высказывает К. А. Бекашев: «Будучи межгосударственной организацией, Союз не может обладать

³ Примаков Е. М. Мир после 11 сентября. М., 2002. С. 142.

⁴ Бекашев К. А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. 2014. № 11. С. 14.

⁵ Galiakberov A., Abdullin A. Theory and practice of regional integration based on the EurAsEC model (Russian point of view) // Journal of Eurasian Studies. 5 (2014). P. 118.

⁶ Примаков Е. М. Указ. соч. С. 147.

⁷ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 19.

⁸ Ануфриева Л. П. О некоторых теоретических подходах к праву евразийской интеграции и ее институционализации // Lex Russica. 2017. № 9. С. 116.

⁹ Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 60.

¹⁰ Нешатаева Т. Н. Интеграция и наднационализм // Вестник Пермского университета. Сер. «Юридические науки». 2014. Вып. 2 (24). С. 244. Дискуссия о наднациональности хорошо известна в теории международного права, поэтому в данной статье не будем на ней останавливаться, хотя приведем иную точку зрения, которая представляется более справедливой.

¹¹ Нешатаева Т. Н. Указ. соч. С. 245.

качествами наднациональности, поскольку он не может возвышаться над своими учредителями». Однако дальнейшие выводы выглядят противоречиво, когда не исключается функциональная наднациональность Союза, а сам ЕАЭС выступает как «надгосударственное интеграционное образование», и «его право обладает чертами наднационального права»¹².

Некоторые авторы видят яркое проявление наднациональности в интеграционном правосудии¹³. Хотя, по справедливому мнению А. С. Исполинова, «суды интеграционных объединений — это особая группа международных судов, которые, тем не менее, подчиняются тем же правилам, которые применяются при создании любого международного суда»¹⁴. А. Я. Капустин также утверждает, что «применительно к международно-правовой концепции ЕАЭС нельзя исходить из того, что речь идет о создании традиционной международной межправительственной организации», но используемое в Договоре о ЕАЭС понятие Союза «не так прямолинейно ассоциируется с концепцией наднациональности, восприятие которой в государствах — членах ЕАЭС нельзя рассматривать как абсолютно благожелательное по различным, в том числе политическим, причинам»¹⁵.

Приведенные рассуждения, думается, отражают сложную структуру современных международных отношений, регулируемых международным правом, попыткой на основе известных правовых конструкций объяснить не совсем привычные феномены. Так, в ст. 1 Договора о Евразийском экономическом союзе¹⁶, являющемся источником международного права, Союз представлен как международная организация

региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью, которая стремится к дальнейшему укреплению экономического взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с другими странами, а также международными интеграционными объединениями и международными организациями. Последние выступают третьей стороной, с которой Союз может заключать международные договоры.

В чем же принципиальное отличие ЕАЭС от международных организаций? Последний термин означает «организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов и другие образования, помимо государств»¹⁷. Речь идет о классических межправительственных организациях, которые не предполагают воздействия на физических и юридических лиц, столь сильного влияния на национальное право, формирования столь сложного права организации и на его основе интеграционного правопорядка, который, возможно, не автономен. «Коммунитарный правопорядок, — считает В. Л. Толстых, — занимает промежуточное положение между универсальным международным правопорядком и национальными правопорядками. С одной стороны, он является независимым... С другой стороны, его взаимодействие с международным и национальными правопорядками является разнообразным и интенсивным», и принципы такого взаимодействия должны

¹² Бекашев К. А. Указ. соч. С. 16.

¹³ Малько А. В., Елистратова В. В. Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования // *Matters of Russian and International Law*. 2016. № 1. С. 100.

¹⁴ Исполинов А. С. Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»? // URL: https://zakon.ru/blog/2017/7/10/chto_skryvaetsya_zh_broskim_terminom_integracionnoe_pravosudie (дата обращения: 27 июля 2017 г.).

¹⁵ Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению // *Современный юрист*. 2015. № 1. С. 9.

¹⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе // URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru/Pages/DisplayDocument.aspx?s=bef9c798-3978-42f3-9ef2-d0fb3d53b75f&w=632c7868-4ee2-4b21-bc64-1995328e6ef3&l=540294ae-c3c9-4511-9bf8-aaf5d6e0d169&EntityID=3610> (дата обращения: 27 июля 2017 г.).

¹⁷ См.: Текст проектов статей об ответственности международных организаций см.: Доклад Комиссии международного права. Шестидесятая сессия (5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2008 года) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf (дата обращения: 25 июля 2017 г.).

быть ясно определены правопорядком ЕАЭС¹⁸. Встречающееся в международных договорах определение организации экономической интеграции не слишком проливает свет на данную ситуацию. Так, согласно Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 г. «региональная организация по экономической интеграции означает организацию, образованную суверенными государствами данного региона, которая компетентна в вопросах, регулируемых настоящей Конвенцией и протоколами к ней, и должным образом уполномочена, в соответствии с ее внутренними процедурами, подписывать, ратифицировать, принимать, одобрять соответствующие документы или присоединяться к ним»¹⁹. Согласимся с Л. П. Ануфриевой в том, что ЕАЭС обладает качеством субъекта международного права, а именно статусом международной правосубъектной организации регионального характера, не имеющей так называемой «наднациональной» или «надгосударственной» природы²⁰.

Компетенцию Союза определяют Договор о его создании и международные договоры, заключаемые между государствами-членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза. Эта компетенция предоставляется Союзу государствами-членами. В основе деятельности в рамках компетенции лежат принципы, которые условно можно разделить на три группы, что объясняет международно-правовой характер ЕАЭС и способствует развитию интеграции, одновременно защищая суверенитет государств. В первую группу входят общепризнанные принципы международного права, включая принципы суверенного равенства государств-членов и их территориальной целостности. По-видимому, акцентирование именно на указанных принципах ни в коей мере не означает, что эти принципы могли бы не входить в круг общепризнанных. В данном случае государства подчеркнули, что объеди-

нение в Союз не означает единого территориального пространства, и по-прежнему сохраняется суверенитет входящих в него государств. Вторая группа принципов связана именно с защитой национальных интересов. Наконец, еще одна группа принципов касается эффективного развития экономических отношений.

Государства вправе участвовать в межгосударственных объединениях, в том числе и в интеграционных объединениях. Э. Л. Кузьмин отмечает, что «объединение в союзы, организации, взаимные уступки в процессе общения всегда предполагают переуступку государствами части своих прав, как бы их взаимоучет, во имя в конечном счете более успешного решения тех или иных задач». Насущные процессы экономической интеграции неизбежно вызывают своего рода «диффузию» (распыление) или «дисперсию» (расслоение) суверенитета, но при «неоспоримости воли государства»²¹.

Т. Н. Нешатаева акцентирует внимание на том, что «государства, создающие организацию нового типа, передают международному органу свои суверенные функции, затрагивающие само ядро властных полномочий по управлению территорией, населением и взаимоотношениями с другими акторами международной жизни»²². Сущностный характер этого критерия отмечает А. С. Исполинов: «Именно этот критерий — передача на уровень институтов объединения властных полномочий по принятию нормативных актов общего применения, непосредственно регулирующих правоотношения в государствах-членах и применяемых национальными судами при разрешении споров, и является основным отличительным признаком интеграционных объединений от иных форм межгосударственного экономического и иного сотрудничества»²³.

Говоря о возможности передачи таким объединениям части своих полномочий, отметим, что непосредственно такое положение закреплено лишь в Конституции РФ, согласно

¹⁸ Толстых В. Л. Размышления о евразийской интеграции // Sumus ubi sumus. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество и интеграция, права человека : Liber Amicorum в честь профессора Л. П. Ануфриевой / отв. ред. Н. А. Соколова. М., 2016. С. 281.

¹⁹ Венская конвенция об охране озонового слоя. 1985 г. // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 692—700.

²⁰ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 122.

²¹ Кузьмин Э. Л. О государственном суверенитете в современном мире // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 84.

²² Нешатаева Т. Н. Указ. соч. С. 244.

²³ Исполинов А. С. Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»?

ст. 79 которой «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации»²⁴.

Республика Беларусь в соответствии с нормами международного права может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них (ст. 8 Конституции Республики Беларусь). Конституционным Судом Республики Беларусь даются заключения о соответствии актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь... Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам (ст. 116). Однако прямо возможность передачи межгосударственным образованиям каких-либо суверенных полномочий (прав) Республики конституционным актом не предусмотрена.

Вопрос об оценке передачи полномочий межгосударственным объединениям находит решение в актах органов конституционного контроля. В 2009 г. в Конституционный Совет Республики Казахстан поступило обращение премьер-министра об официальном толковании «норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан в части распространения установленного данной нормой приоритета ратифицированных Республикой международных договоров перед ее законами и непосредственности их применения на решения международных организаций и их органов, образуемых в соответствии с такими договорами». Совет в своем нормативном постановлении²⁵ отметил, что межгосударственные (межправительственные) экономические организации являются важной формой сотрудничества субъектов международного права. В современный период повышается роль решений таких организаций как одного из эффективных способов регулирования экономических

отношений. В постановлении отмечается, что «Конституция Республики Казахстан не содержит специальной нормы, предусматривающей возможность передачи отдельных полномочий государственных органов страны международным организациям и их органам.

Вместе с тем конституционный и международно-признанный статус Республики Казахстан — суверенного государства, основу которого составляют его независимость и самостоятельность в формировании и осуществлении внутренней и внешней политики, позволяет Республике принимать подобные решения с соблюдением положений и норм Основного Закона» (п. 2). Этот вывод был основан на преамбуле Конституции Республики, в которой говорится о желании народа Казахстана занять достойное место в мировом сообществе, а также положениях ст. 8 Основного Закона об уважении Казахстаном принципов и норм международного права, о проведении политики сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга.

Непосредственно возможность вступления Казахстана в международные организации, в том числе с передачей им осуществления части суверенных прав Республики Казахстан или установления юридической обязательности решений их органов для Республики Казахстан предусмотрена в Законе Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан».

Конституционный суд Республики Армения в своем постановлении по делу об определении соответствия Конституции Республики Армения обязательств, закрепленных в подписанном 10 октября 2014 г. в Минске Договоре о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.²⁶, установил, что принимаемые Республикой Армения обязательства конституционно-правового характера сводятся в том числе к гарантии заключать международные

²⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» // URL: <http://www.ksrc.gov.kz/rus/resheniya?cid=11&rid=533> (дата обращения: 23 августа 2017 г.).

²⁶ Постановление Конституционного суда Республики Армения от 14 ноября 2014 г. № ПКС-1175 // URL: <http://www.concourt.am/russian/decisions/common/pdf/1175.pdf> (дата обращения: 23 августа 2017 г.).

договоры так, чтобы они не противоречили целям и принципам Договора о ЕАЭС; заключать двусторонние договоры с другими государствами-членами, предусматривающие более глубокий уровень интеграции; заключать с третьими государствами соглашения об экономической интеграции.

Мировому порядку XXI в. свойственно углубление ценностно-системной интеграции, что требует активного развития форматов международного и регионального сотрудничества. Главная задача заключается в том, насколько обеспечиваются взаимовыгодность и гармоничность интеграции с основами конституционного строя страны (п. 5 постановления Конституционного суда Республики Армения). Участие государства в международных структурах считается правомерным, если оно осуществляется в соответствии с международными договорами, не ведет к ограничению прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя.

Насколько бы ни были необратимыми и решающими процессы международной интеграции для стабильного развития каждой страны, тем не менее они требуют также равноценных правомерных организационно-структурных решений. Надгосударственные структуры формируются для взаимосогласованного решения задач, вытекающих из объективных правоотношений в надгосударственной плоскости (п. 7 указанного постановления).

Конституция Республики Армения не предусматривает каких-либо ограничений для обеспечения международного или регионального сотрудничества и правомерной дееспособности обеспечивающих его структур с учетом четких конституционных требований:

- 1) гарантирование государственного, народного и национального суверенитета;
- 2) равноправие и взаимовыгодность международных отношений;
- 3) только такие возможные ограничения прав человека, которые равноценны нормам и принципам международного права;
- 4) возможность действия решений надгосударственных органов только в рамках соответствия Конституции Республики Армения (п. 7 постановления).

В целом, учитывая динамику развития евразийской интеграции в международно-правовом контексте и предполагая увеличение объема передаваемых международной организации полномочий, высказывается опасение, что «по мере развития Евразийского экономического союза эффект использования конституционно-судебного толкования для восполнения пробела регулирования порядка передачи полномочий межгосударственным образованиям будет неуклонно снижаться и не сможет гарантированно нейтрализовать споры»²⁷.

Региональная экономическая интеграция эволюционирует путем проведения скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных Договором о ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза. Следовательно, Договор о ЕАЭС (далее — Договор) и международные договоры, заключаемые между государствами-членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза, обозначают отрасли экономики для взаимодействия государств. В соответствии с положениями Договора подходы к осуществлению той или иной политики предполагают различные варианты правового регулирования, связанного как с унифицированным правовым регулированием, так и решениями органов Союза.

В рамках единой политики унифицированное правовое регулирование, видимо, должно приводить к сближению законодательства государств-членов, направленного на установление идентичных механизмов правового регулирования в отдельных сферах. Такое унифицированное правовое регулирование осуществляется и на основе решений органов Союза — актов, содержащих положения нормативно-правового характера.

Согласованная политика логично подразумевает более общее сотрудничество, скорее сходное, нежели одинаковое решение вопросов. Поэтому она предполагает гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза. Следовательно, в данном случае ожидается «сближение законодательства государств-членов, направленное на установление сходного (сопоставимого) нор-

²⁷ Щур-Труханович Л. В. К вопросу о конституционной обеспеченности передачи государствами-членами полномочий Евразийскому экономическому союзу и Европейскому союзу // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4. С. 74.

мативного правового регулирования в отдельных сферах». Формируя единое экономическое пространство, в рамках Союза проводится согласованная макроэкономическая политика, предусматривающая разработку и реализацию совместных действий государств-членов в целях достижения сбалансированного развития экономики государств-членов. К сферам согласования относятся: функционирование Таможенного союза, формирование общего рынка лекарственных средств, внешнеторговая политика Союза, таможенно-тарифное регулирование и нетарифное регулирование, осуществление технического регулирования, применение санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер. Государства-члены в целях углубления экономической интеграции разрабатывают и проводят согласованную валютную политику.

Сотрудничество в некоторых сферах предполагает скоординированную политику, т.е. осуществление сотрудничества государств-членов на основе общих подходов, одобренных в рамках органов Союза, необходимых для достижения его целей. Такое сотрудничество направлено на создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, обеспечивающих стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза и всестороннюю модернизацию, кооперацию и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики. Правда, в отличие от единой и согласованной политики, формы для осуществления скоординированной политики договор не предлагает, только обозначая в качестве ориентиров цели Союза.

Если в Договоре и, соответственно, приложениях к нему определены сферы сотрудничества, это означает достижение договоренностей в проведении согласованной либо скоординированной политики. Одновременно Договор закладывает основы для будущего со-

трудничества. Такой механизм предусмотрен в п. 3 ст. 5. Стремление к такой политике в различных областях предполагает создание различных вспомогательных органов на основе решений Высшего Евразийского экономического совета, а также посредством поручений Евразийской экономической комиссии по координации взаимодействия.

Право Евразийского экономического союза

Право ЕАЭС образуют Договор о ЕАЭС; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных Договором и международными договорами в рамках Союза. Казалось бы, все предельно ясно: две категории актов — международные договоры, с учетом договоров о присоединении²⁸, и решения международных органов — образуют право Союза. «Нормы “права евразийской интеграции” в качестве регуляторов последней не просто присутствуют в глобальной международной системе вообще и в глобальной нормативной — юридической — системе в частности, но безусловно принадлежат международному праву, поскольку “право евразийской интеграции” сформировано прежде всего международными договорами и/или актами органов международной организации»²⁹.

В то же время все не очень просто. В рамках Союза создаются нормы, образующие его правопорядок. В. Е. Чиркин утверждает, что региональные организации могут создавать свое право, которое имеет иной характер³⁰. Отсюда следует, что есть региональное международное право и наднациональное право. К примеру, «международное право ЕС относится прежде всего к государствам-членам как субъектам международно-правовых отношений. Наднациональное право не только имеет силу

²⁸ Договор о присоединении Республики Армения к договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // СЗ РФ. 2015. № 8. Ст. 1107 ; Договор о присоединении Кыргызской Республики к договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // СЗ РФ. 2015. № 38. Ст. 5213.

²⁹ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 122. См. также: Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс. С. 61.

³⁰ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 22. Подробнее см.: Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс. С. 61.

для государств-членов... но и непосредственно... действует в государствах-членах, распространяется на их физических и юридических лиц и имеет верховенство перед их национальным... правом». И далее: «Наднациональное право ЕС — это особая разновидность регионального надгосударственного права, которая создана на основе международных актов для внутригосударственного применения государствами-членами данной организации»³¹.

С. В. Бахин в качестве чрезвычайно важной задачи рассматривает обращение пристального внимания «на вопрос о правовом статусе систем права интеграционных образований»³². Высказано мнение о том, что «право ЕАЭС обладает чертами международного права и национального права, что позволяет говорить о его двойственной природе»³³. К. А. Бекашев также указывает на то, что право ЕАЭС обладает чертами наднационального права, которое можно разделить на институциональное право и материальное право, что связано с попыткой разграничить право, создаваемое договорами, точнее, почему-то только Договором о создании ЕАЭС (международное или первичное право), и право, создаваемое также решениями органов Союза (международное интеграционное право)³⁴. В любом случае, настаивает Л. И. Волова, «необходимо добиться нормативной определенности в иерархии источников»³⁵.

Размышляя о евразийской интеграции, В. Л. Толстых считает, что «вопрос о соотношении Договора о ЕАЭС и иных международных договоров не был решен однозначно»³⁶. Действительно, «международные договоры Союза с третьей стороной не должны противоре-

чить основным целям, принципам и правилам функционирования Союза» (п. 2 ст. 6 Договора о ЕАЭС). В рамках международной деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции (п. 1 ст. 7 Договора о ЕАЭС).

Договор не обозначает четкого его приоритета перед другими международными договорами, однако требование соответствия целям, принципам и правилам позволяет Суду ЕАЭС разъяснить положения Договора Союза с третьей стороной, если это предусмотрено таким международным договором (п. 48 Статута Суда ЕАЭС)³⁷. Кроме того, государства стремятся гарантировать заключение международных договоров, которые не противоречат целям, принципам и правилам функционирования Союза. Договор не закрепляет принцип прямого действия права ЕАЭС, но эту ситуацию способен разрешить Суд ЕАЭС³⁸.

Помимо международных договоров, практика применения которых в государствах известна, ученые, в частности Л. И. Волова, замечают, что «в... законодательствах государств-участников акты интеграционных объединений, не являющиеся международными договорами, в правовую систему не включены, не определено их место в этой системе, отсутствуют и механизмы их реализации»³⁹. Ответ на данный вопрос может быть найден в практике контрольных конституционных органов.

³¹ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 22—24.

³² Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // Международные отношения и право: взгляд в XXI век / под ред. С. В. Бахина. СПб., 2009. С. 143.

³³ Бекашев К. А. Указ. соч. С. 16.

³⁴ Бекашев К. А. Указ. соч. С. 16.

³⁵ Подробнее см.: Волова Л. И. Некоторые тенденции формирования права Евразийского экономического союза // *Sumus ubi sumus*. Международное право XXI века... С. 149.

³⁶ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 281.

³⁷ Статут Суда Евразийского экономического союза. Приложение № 2 к Договору о ЕАЭС.

³⁸ См.: Исполинов А. С. Суд ЕАЭС: конкурентное право Союза существует и должно активно применяться. Открывается новая сфера для юристов-практиков // URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/24/sud_eaes_konkurentnoe_pravo_soyuza_suschestvuet_i_dolzhno_aktivno_primenyatsya_otkryvaetsya_novaya_s (дата обращения: 23.08.2017); Kalinichenko P. A Principle of Direct Effect: The Eurasian Economic Union's Court pushes for more Integration // URL: <http://verfassungsblog.de/the-principle-of-direct-effect-the-eurasian-economic-unions-court-pushes-for-more-integration/> (дата обращения: 25.08.2017).

³⁹ Волова Л. И. Указ. соч. С. 152.

К примеру, в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан определены условия действия и преодоления коллизий решений международных организаций и их органов, участником которых является Республика Казахстан. Они могут приобретать юридические свойства ратифицированного Республикой международного договора, в случае непосредственного указания на обязательный характер для Казахстана данных решений в международном договоре, ратифицированном Республикой Казахстан. В случае коллизии между обязательным для Казахстана решением международной организации и (или) ее органа и нормативными актами Республики Казахстан действует решение международной организации и (или) ее органа впредь до устранения такой коллизии. При этом не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана решения международных организаций и их органов, нарушающие положения Конституции о том, что суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию, и о недопустимости изменения установленных Конституцией унитарности и территориальной целостности государства, формы правления Республики (п. 3). Не могут применяться непосредственно и, соответственно, иметь приоритет перед нормативными правовыми актами Республики Казахстан решения международных организаций и их органов, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина (п. 4).

Если говорить о составляющих права ЕАЭС, то акты Суда ЕАЭС, хотя и влияют на развитие интеграционного процесса, являются правоприменительными актами. Как определено в Статуте Суда, «решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых» (п. 102). При осуществлении правосудия Суд применяет не только право ЕАЭС, но также общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, участниками которых являются государства — стороны спора, международные обычаи.

Указывая на неполноту международных актов, охватываемых правовой системой (или правом) ЕАЭС, ученые считают, что оно будет неизбежно включать нормы «мягкого права»⁴⁰. Представляется, что право ЕАЭС более жесткая конструкция, которая, хотя и является ядром правовой системы, все же не тождественна ей.

Таким образом, правовая природа ЕАЭС, основанная на передаче государствами властных полномочий, подразумевающих формирование права, действующего в рамках Союза, возможно, в дальнейшем при анализе системы права ЕАЭС с учетом развивающихся областей правового регулирования в процессе интеграции, находясь в международно-правовом поле, все же обладает значительными особенностями, которые нуждаются в научном исследовании и практической разработке.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П. О некоторых теоретических подходах к праву евразийской интеграции и ее институционализации // *Lex Russica*. — 2017. — № 9. — С. 116—126.
2. Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // *Международные отношения и право: взгляд в XXI век* / под ред. С. В. Бахина. — СПб., 2009.
3. Бекашев К. А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // *Евразийский юридический журнал*. — 2014. — № 11. — С. 14—16.
4. Волова Л. И. Некоторые тенденции формирования права Евразийского экономического союза // *Sumus ubi sumus. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество и интеграция, права человека : Liber Amicorum в честь профессора Л. П. Ануфриевой*. — М.: Проспект, 2016.
5. Исполинов А. С. Суд ЕАЭС: конкурентное право Союза существует и должно активно применяться. Открывается новая сфера для юристов-практиков // URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/24/sud_eaes_konkurentnoe_pravo_soyuza_suschestvuet_i_dolzno_aktivno_primenyatsya_otkryvaetsya_novaya_s.

⁴⁰ Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению. С. 18; Он же. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс. С. 66.

6. Исполинов А. С. Что скрывается за броским термином «интеграционное правосудие»? // URL: https://zakon.ru/blog/2017/7/10/chto_skryvaetsya_zh_broskim_terminom_integracionnoe_pravosudie.
7. Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс // Журнал российского права. 2015. — № 11. — С. 59—69.
8. Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению // Современный юрист. — 2015. — № 1. — С. 5—19.
9. Кузьмин Э. Л. О государственном суверенитете в современном мире // Журнал российского права. — 2006. — № 3. — С. 84—94.
10. Малько А. В., Елистратова В. В. Судебная система Евразийского экономического союза: проблемы формирования // *Matters of Russian and International Law*. — 2016. — № 1. — С. 99—112.
11. Нешатаева Т. Н. Интеграция и наднационализм // Вестник Пермского университета. Сер. «Юридические науки». — 2014. — Вып. 2 (24). — С. 243—248.
12. Примаков Е. М. Мир после 11 сентября. — М.: Мысль, 2002. — 188 с.
13. Чиркин В. Е. Наднациональное право: возникновение, содержание, действие // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 1. — С. 18—24.
14. Толстых В. Л. Размышления о евразийской интеграции // *Sumus ubi sumus*. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество и интеграция, права человека: Liber Amicorum в честь профессора Л. П. Ануфриевой. — М.: Проспект, 2016.
15. Щур-Труханович Л. В. К вопросу о конституционной обеспеченности передачи государствами-членами полномочий Евразийскому экономическому союзу и Европейскому союзу // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 4. — С. 69—76.

Материал поступил в редакцию 23 августа 2017 г.

THE EURASIAN UNION: THE LEGAL NATURE AND THE NATURE OF LAW⁴¹

SOKOLOVA Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor of the Department of International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sokolovan@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Abstract. *The paper deals with the international legal personality of the Eurasian Union and the formation of EEU Law. The EEU has been established by an international treaty. The analysis of the provisions of that treaty makes it obvious that the EEU powers and the law and order that it creates differentiates the Union, despite the fact that it is a union of sovereign states, from many known international intergovernmental organizations. The views expressed in the article concerning the type of the EEU organization reflect a complex structure of contemporary international relations governed by international law, an attempt to explain not quite familiar phenomena on the basis of familiar legal constructions. The activities within the Union's jurisdiction are based on principles that, for the purpose of the discussion, can be divided into three groups, which explains the international legal nature of the EEU and promotes integration while protecting the sovereignty of States. The question of transferring powers from the State to such an association is a matter of principle when an integration association is being created. The paper provides an analysis of the powers transfer based on the constitutions of the Union Member States and acts of constitutional control. Regional economic integration has evolved through the implementation of a coordinated, coherent and unified policy in economic sectors defined by the EEU Treaty and international treaties concluded within the framework of the Union. EEU Law that is formed by the EEU Treaty, international treaties concluded within the Union, international agreements made between the Union and a third party, decisions and orders of the Supreme Eurasian Economic Council, the Eurasian Intergovernmental Council and the Eurasian Economic Commissions requires an analysis of several important aspects: its interrelation with international law, the hierarchy of sources and the resolution of conflicts, the role of the EEU Court acts, the place of 'soft law' in the system of EEU Law.*

⁴¹ The publication was prepared within the framework of a scientific project № 15-03-00836 supported by the Russian Foundation for the Humanities (OGNF).

Keywords: Eurasian Economic Union, EEU Court, EEU Court, EEU Law, EEU Treaty, regional economic integration organization, international treaties of the Union with third States, competence of the Union, transfer of powers.

REFERENCES

1. Anufrieva, L.P. On Some Theoretical Approaches to Eurasian Integration Law and its Institutionalization // Lex Russica, 2017, № 9.
2. Bahin, S.V. Law of Integration Entities: Issues of Competition between Systems of Law // The International Relations and Law: A Look into the 21st century. Ed. by Prof. S.V. Bahin, St.Petersburg, 2009.
3. Bekyashev, K.A. EAEU: An International (Inter-state) Organization or International (Inter-state) Integration Association? The Eurasian Legal Journal, 2014, № 11, p. 14—16.
4. Volova, L.I. Some Trends in the Formation of Eurasian Economic Union Law // Sumus UBI Sumus International Law of the XXI century: Peace and Security, Cooperation and Integration, Human Rights. Liber Amicorum in honor of Professor L.P. Anufrieva. M.: Prospect, 2016.
5. Ispolinov, A.S. The EAEU Court: The Union's competition law exists and should be actively applied. A New Area for Legal Practitioners opens // URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/24/sud_eaes_konkurentnoe_pravo_soyuza_suschestvuet_i_dolzno_aktivno_primenyatsya_otkryvaetsya_novaya_s.
6. Ispolinov, A.S. What is hiding behind the catch-all-term "Integration Justice"? // URL: https://zakon.ru/blog/2017/7/10/chto_skryvaetsya_za_broskim_terminom_integracionnoe_pravosudie.
7. Kapustin, A.Ya. Law of the Eurasian Economic Union: International Law Discourse / Russian Law Journal, № 11, 2015, p. 59—69.
8. Kapustin, A.Ya. Law of the Eurasian Economic Union: Approaches to Conceptual Understanding // Modern Jurist, 2015, № 1, p. 5—19.
9. Kuzmin, E.L. On the State Sovereignty in the Modern World // Russian Law Journal, 2006, № 3, p. 84—94.
10. Malko, A. V., Elistratova, V. V. The Judicial System of the Eurasian Economic Union: Problems of Formation // Matters of Russian and International Law, № 1, 2016, p. 99—112.
11. Neshataeva, T.N. Integration and Supranationalism // Bulletin of the Perm University. Series: Legal Sciences, 2014, Issue 2 (24), p. 243—248.
12. Primakov, E. M. The World after September 11, M.: Mysl' Publishing House, 2002. — 188 p.
13. Chirkin, V.E. Supranational Law: The Emergence, Content, Force // Actual problems of Russia Law, 2016, № 1, p. 18—24.
14. Tolstykh, V.L. Reflections on Eurasian Integration // Sumus UBI Sumus International Law of the XXI century: Peace and Security, Cooperation and Integration, Human Rights. Liber Amicorum in honor of Professor L.P. Anufrieva. M.: Prospect, 2016.
15. Shchur-Trukhanovich, L. V. To the question of the constitutional coverage of the transfer of powers from Member States to the Eurasian Economic Union and the European Union // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law, № 4, 2016, p. 69-76.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. В статье анализируются современное состояние и динамика совершения нарушений бюджетного законодательства. Исследованы данные контрольных мероприятий Территориального управления Росфиннадзора по Республике Бурятия, Управления Федерального казначейства по Республике Бурятия. Выявлено снижение установленных контролирующими органами правонарушений.

Обращается внимание на противоречивое толкование «бюджетной ответственности». Определяется место бюджетной ответственности в системе видов юридической ответственности, анализируется сущность бюджетных нарушений и бюджетных мер принуждения. Меры государственного принуждения могут быть предупредительными, пресекательными, правовосстановительными и карательными. Карательные меры признаются юридической ответственностью. Юридическая ответственность наступает как результат совершения лицом правонарушения. Другие меры применяются независимо от наличия правонарушения.

Меры бюджетного принуждения являются правоприменительной деятельностью уполномоченных органов. Применение мер бюджетного принуждения осуществляется в определенной процессуальной форме.

В Бюджетном кодексе РФ используется понятие «бюджетное нарушение». Состав бюджетного нарушения отличается от общепринятого в юридической науке. Существуют различия по субъекту, субъективной стороне правонарушения и бюджетного нарушения. Вина при применении бюджетных мер принуждения за бюджетное нарушение не имеет значения. Понимание бюджетных средств как информации о полномочиях участников бюджетного процесса, содержащей цель и наименование ответственного лица, в определенной мере снимает необходимость доказывания вины для многих нарушений бюджетного законодательства.

Субъектами «бюджетной ответственности» являются коллективные субъекты — участники бюджетного процесса, наделенные статусом финансового органа, главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств, главного администратора доходов бюджета, главного администратора источников финансирования дефицита бюджета. Участники бюджетного процесса — это институциональные единицы государственного управления, части единого механизма.

К таким лицам бессмысленно применять карательные меры воздействия. Не имеет смысла и применение к таким лицам мер, которые имеют компенсационный характер, так как участники бюджетного процесса являются органами публичной власти, казенными учреждениями, функционирующими за счет средств бюджета и наделенными публичным

© Алексеева Е. С., 2017

* Алексеева Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права Бурятского государственного университета
alslena22@yandex.ru
670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 6

имуществом. Любое взыскание с них означает взыскание из бюджета в другой бюджет или даже в тот же бюджет. Видимость компенсационного характера бюджетные меры принуждения могут иметь только в том случае, если сузить взгляд только до интереса финансового органа.

Ключевые слова: бюджетные нарушения, ответственность за нарушение бюджетного законодательства, меры принуждения за совершение бюджетных нарушений, нецелевое использование бюджетных средств.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.058-066

На сегодняшний день в нашей стране происходит неуклонный рост правонарушений в сфере расходования бюджетных средств. Важной гарантией реализации бюджетного обеспечения, соблюдения прав и свобод человека и гражданина в данной сфере является ответственность за нарушение бюджетного законодательства, благодаря чему решаются важные задачи в сферах публичных доходов и расходов, обеспечения стабильности в бюджетной сфере, а также охраны общества от нарушений бюджетного законодательства.

Проводимая реформа бюджетно-правового регулирования обусловлена необходимостью эффективной государственной политики в финансовой сфере. Предпосылки реформирования бюджетно-правового механизма следующие: появление новых экономико-правовых отношений между субъектами хозяйствования, развитие новых видов финансовой деятельности, кризисные явления в финансово-экономической среде, ориентация экономики на социальное развитие и пр.

Идея ответственности за нарушения бюджетного законодательства для России не является новой. Исторически такая ответ-

ственность рассматривалась как уголовная и наступала за должностное преступление — казнокрадство. Легальное закрепление подобной ответственности встречается уже в период царствования Петра I — в Артикуле Воинском (арт. 194)¹ и Морском уставе (кн. V, гл. XVII, ст. 130)². В XIX в. нормы об ответственности за казнокрадство появляются в Своде законов уголовных 1832 г. (гл. 4, ст. 292), а затем — в Уголовном уложении 1845 г. (гл. III, гл. XI, ст. 485—486)³.

В советский период аналогичный подход сохранился: уголовное законодательство устанавливало ответственность за растрату⁴.

Перенос ответственности за нарушения в сфере бюджетных отношений из сферы личной уголовной ответственности в финансово-правовую плоскость произошел в 90-е гг. прошлого столетия. В Указе Президента РФ от 8 декабря 1992 г. «О федеральном казначействе»⁵ и в постановлении Правительства РФ от 27 августа 1993 г. № 864 «Об утверждении Положения о федеральном казначействе»⁶ были установлены меры принуждения за нецелевое использование бюджетных средств и другие нарушения⁷.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое (ПСЗ-1). Т. 5. Ст. 3006.

² ПСЗ-1. Т. 6. Ст. 3485.

³ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. 20. Ст. 19283 ; Свод законов Российской империи. СПб., 1912. Т. 15. Более подробно см.: Кодан С. В. Из истории российского законодательства об экономических преступлениях // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1226060> (дата обращения: 15 ноября 2016 г.).

⁴ Бакрадзе А. А. Присвоение и растрата в уголовном законодательстве России советского периода // Российский следователь. 2007. № 15.

⁵ Указ Президента РФ от 8 декабря 1992 г. № 1556 «О федеральном казначействе» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 24. Ст. 2101.

⁶ Постановление Правительства РФ от 27 августа 1993 г. № 864 «Об утверждении Положения о федеральном казначействе» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 35. Ст. 3320.

⁷ Рассыльников И. А. Новая концепция административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 2 (45). С. 90—95.

Принятый в 1998 г. Бюджетный кодекс РФ (БК РФ) расширил перечень нарушений бюджетного законодательства и мер принуждения. Однако были очевидны следующие недостатки ч. IV БК РФ: отсутствие понятия бюджетного правонарушения, отсутствие такого признака бюджетного правонарушения, как виновность деяния. Значительное количество норм ч. IV БК РФ невозможно было применить на практике.

И только через 15 лет Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес системные изменения в концепцию ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

Многие исследователи рассматривают вопрос о соотношении таких категорий бюджетного права, как «бюджетная ответственность» и «ответственность за нарушение бюджетного законодательства». Изначально БК РФ не использовал такое понятие, как «бюджетная ответственность», вместо него применялся термин «ответственность за нарушение бюджетного законодательства». В соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ, из БК РФ исчезло упоминание об ответственности. Законодатель, как и прежде, говорит о мерах принуждения, которые принципиально отличаются от предыдущего перечня.

Меры принуждения за бюджетные нарушения регулируются ч. IV БК РФ.

Предусмотрены следующие бюджетные нарушения:

- нецелевое использование бюджетных средств;
- невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита;
- неперечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом;
- нарушение условий предоставления бюджетного кредита;
- нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов.

Бюджетный кодекс РФ по-прежнему не содержит понятие «бюджетное правонарушение». Вместо него используется понятие

«бюджетное нарушение». Состав бюджетного нарушения отличается от общепринятого состава правонарушения в юридической науке. Так, существуют различия по субъекту, субъективной стороне правонарушения и бюджетного нарушения.

Виновность при применении бюджетных мер принуждения за бюджетное нарушение не имеет значения. Понимание бюджетных средств как информации о полномочиях участников бюджетного процесса, содержащей цель и наименование ответственного лица, в определенной мере снимает необходимость доказывания вины для многих нарушений бюджетного законодательства. В частности, нет необходимости в доказывании вины при нецелевом использовании бюджетных средств. Сам факт неправомерного распоряжения бюджетными средствами предполагает осознанное действие по изменению назначения бюджетных средств либо неисполнение обязанностей по достижению установленного результата. В научной литературе противоправные действия без вины именуются объективными противоправными деяниями⁸.

Субъектами «бюджетной ответственности», согласно ст. 306.1 БК РФ, являются коллективные субъекты — участники бюджетного процесса, наделенные статусом финансового органа, главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств, главного администратора доходов бюджета, главного администратора источников финансирования дефицита бюджета. Участники бюджетного процесса обладают усеченной правосубъектностью — это институциональные единицы государственного управления, части единого механизма.

К таким лицам бессмысленно применять карательные меры воздействия. Не имеет смысла и применение к ним мер, которые имеют компенсационный характер, так как участники бюджетного процесса являются органами публичной власти, казенными учреждениями, функционирующими за счет средств бюджета и наделенными публичным имуществом. Любое взыскание с них означает взыскание из бюджета в другой бюджет или даже в тот же

⁸ См.: Кучеров С. В. Проблемы правовой идентификации нарушений бюджетного законодательства // Юридическая библиотека «Юристлиб». URL: http://www.juristlib.ru/book_8078.html (дата обращения: 3 июня 2016 г.).

бюджет. Видимость компенсационного характера бюджетные меры принуждения могут иметь только в том случае, если сузить взгляд до интереса финансового органа. «Бюджетная ответственность представляет собой ответственность не просто без вины, но вовсе без отвечающего лица. При применении бюджетных мер принуждения не достигается карательной и компенсационной целей»⁹.

Под правонарушением понимается противоправное, общественно опасное виновное деяние, за совершение которого законом установлена ответственность, и наказание возможно только в рамках привлечения к юридической ответственности, а санкции выступают в качестве мер ответственности.

За бюджетные нарушения вместо мер юридической ответственности применяются бюджетные меры принуждения.

В БК РФ указаны следующие бюджетные меры принуждения:

- беспорное взыскание суммы средств, предоставленных из одного бюджета другому бюджету бюджетной системы;
- беспорное взыскание суммы платы за пользование средствами, предоставленными из одного бюджета другому бюджету;
- беспорное взыскание пеней за несвоевременный возврат средств бюджета;
- приостановление предоставления межбюджетных трансфертов;
- передача уполномоченному по бюджету части полномочий главного распорядителя бюджетных средств, распорядителя бюджетных средств и получателя бюджетных средств.

Бюджетные меры принуждения за совершение бюджетного нарушения применяются финансовыми органами и органами Федерального казначейства (их должностными лицами) на основании уведомления органа государственного (муниципального) финансового контроля.

При выявлении в ходе проверки (ревизии) бюджетных нарушений руководитель органа государственного финансового контроля не позднее 30 календарных дней после даты окончания проверки (ревизии) направляет уведомление о применении бюджетных мер принуждения финансовому органу.

Бюджетные меры принуждения подлежат применению в течение 30 календарных дней после получения финансовым органом указанного уведомления.

Более детальная правовая регламентация содержится в ведомственных нормативных правовых актах органов финансового контроля¹⁰.

Бюджетные меры принуждения — не меры юридической ответственности, а инструмент бюджетного регулирования. Они имеют правовосстановительную (беспорное взыскание пени) или пресекательную (беспорное взыскание предоставленных бюджетных средств) цель. Эти особенные санкции, которые встречаются в бюджетном законодательстве, являются превентивными и выступают в роли мер обеспечительного характера.

Все бюджетные нарушения отражены в КоАП РФ в качестве объективной стороны соответствующих административных правонарушений. Разница между бюджетными нарушениями и административными правонарушениями состоит в субъекте ответственности — бюджетные нарушения могут совершать только некоторые участники бюджетного процесса, административные правонарушения — должностные и юридические лица.

До принятия Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ в КоАП РФ содержалось четыре состава правонарушений в сфере бюджета: два состава нецелевого использования бюджетных средств (ст. 15.14 КоАП старой редакции) и два состава, связанных с нарушением порядка возврата бюджетных кредитов и платы за пользование такими кредитами (ст. 15.15, 15.16 КоАП старой редакции).

⁹ Комягин Д. Л. Бюджетная ответственность // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 98—107. С. 105.

¹⁰ Приказ Минфина России от 11 августа 2014 г. № 74н «Об утверждении Порядка исполнения решения о применении бюджетных мер принуждения на основании уведомлений Счетной палаты Российской Федерации и Федеральной службы финансово-бюджетного надзора (за исключением передачи уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств), о внесении изменений и признании утратившими силу некоторых приказов (отдельных положений приказов) Министерства финансов Российской Федерации» // URL: <http://base.garant.ru/70785826/#help#ixzz49kNqHv2I> (дата обращения: 15 ноября 2016 г.).

Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» изложил ст. 15.14 и 15.15 КоАП РФ в новой редакции, дополнительно ввел в КоАП РФ 16 статей, предусматривающих ответственность за правонарушения в бюджетной сфере.

Была введена дисквалификация должностных лиц, увеличены размеры штрафов за административные правонарушения в бюджетной сфере. К должностным лицам органов власти и организаций, являющихся участниками бюджетного процесса, могут быть в полной мере применены карательные санкции согласно административному праву.

По факту административного правонарушения в бюджетной сфере составляется протокол об административном правонарушении в порядке ст. 28.1—28.9 КоАП РФ и рассматривается дело об административном правонарушении в порядке ст. 29.1—29.13 КоАП РФ. Постановление по делу о нарушении бюджетного законодательства не может быть вынесено по истечении двух лет со дня совершения административного правонарушения (ст. 4.5 КоАП РФ), установлен специальный срок давности. Истечение сроков давности привлечения к административной ответственности является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ).

Основное бюджетное правонарушение указано в ст. 15.14 КоАП РФ — нецелевое использование бюджетных средств, выразившееся в направлении средств бюджета бюджетной системы РФ и оплате денежных обязательств в целях, не соответствующих полностью или частично целям, определенным законом (решением) о бюджете, сводной бюджетной росписью, бюджетной росписью, бюджетной сметой, договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств, или в направлении средств, полученных из бюджета бюджетной системы РФ, на цели, не соответствующие целям, определенным договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств, если такое действие не содержит уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 000 до 50 000 руб. или дисквалификацию на срок

от одного года до трех лет, а на юридических лиц — от 5 до 25 % суммы средств, полученных из бюджета бюджетной системы РФ, использованных не по целевому назначению.

Объектом правонарушения являются финансовые интересы государства, правила финансового обеспечения субъектов предпринимательской деятельности, порядок расходования государственных средств, установленные БК РФ.

Объективная сторона нецелевого использования бюджетных средств характеризуется совершением конкретной платежно-расчетной операции по расходованию средств на цели, не соответствующие условиям их получения, и завершенностью в момент осуществления операции.

Распространенными видами нецелевого использования являются приобретение различных ликвидных активов с целью их последующей продажи, извлечения прибыли, перераспределение средств с одного кода бюджетной классификации на другой в пределах утвержденной сметы, произведенное без разрешения собственника (распорядителя) таких средств. Зачастую средства расходуются на приобретение подарков к юбилеям, проведение праздников, премирование, заграничные поездки и т.д. Сложившаяся на сегодняшний день арбитражная практика в целом позволяет сформулировать точку зрения судов таким образом, что наказуемым является недостижение цели, для реализации которой выделялись бюджетные средства. Что касается нарушений, связанных с неправомерным несоблюдением установленного порядка получения и расходования бюджетных средств, то сами по себе такие факты, по судебной трактовке, нецелевым использованием не являются.

За нецелевое расходование бюджетных средств также предусмотрена уголовная ответственность, которая нашла свое отражение в двух статьях УК РФ: 285.1 и 285.2 (нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов).

Привлечение к уголовной ответственности при наличии состава преступления, предусмотренного ст. 285.1 УК РФ: расходование бюджетных средств должностным лицом получателя бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным утвержденными бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным

документом, являющимся основанием для получения бюджетных средств, совершенное в крупном размере (свыше 1 500 000 руб.), влечет применение санкции по части первой ст. 285.1, а совершение того же деяния, но группой лиц по предварительному сговору или в особо крупном размере (свыше 7 500 000 руб.) влечет применение наказания, предусмотренного квалифицированным составом преступления.

Наступления каких-либо особых последствий для признания наличия в действиях соответствующего субъекта состава нецелевого расходования бюджетных средств не требуется. Преступление окончено в момент списания бюджетных средств со счета организации.

Субъектом преступления является должностное лицо организации — получателя бюджетных средств, обладающее правом распоряжения этими средствами. Поскольку расходные документы подписываются руководителем организации (либо его заместителем), а также главным (старшим) бухгалтером, именно эти должностные лица государственных и муниципальных органов и учреждений, соответствующие командиры и финансисты воинских подразделений могут быть субъектами рассматриваемого преступления.

Рассмотрим итоги контрольной деятельности и работы по привлечению к юридической ответственности сотрудниками Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Республике Бурятия (далее — ТУ Росфиннадзора в РБ). В 2014 г. ТУ Росфиннадзора в РБ выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере на сумму 7 391 695,282 тыс. руб., в том числе в использовании средств федерального бюджета — на сумму 1 323 545,207 тыс. руб., что составляет 23,00 % от проверенных средств, а также в использовании средств, выделенных из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов, — на сумму 6 002 481,458 тыс. руб.

В результате применения всех форм устранения нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере устранено нарушений на сумму 1 512 553,280 тыс. руб. На 1 руб. федеральных средств, полученных на содержание ТУ Росфиннадзора в РБ, возмещено 48,53 руб.

В добровольном порядке возмещено 1 512 425,776 тыс. руб. (99,99 % от общей суммы восстановленных средств). По средствам федерального бюджета в добровольном порядке восстановлено 97 992,038 тыс. руб.

Территориальным управлением Росфиннадзора в РБ правоохранительным органам передано 88 материалов ревизий (проверок), из них 87 материалов передано по инициативе ТУ.

По материалам, переданным по инициативе ТУ Росфиннадзора в РБ, возбуждено 4 уголовных дела.

Сотрудниками ТУ Росфиннадзора в РБ составлено 24 протокола об административных правонарушениях за нецелевое использование средств, выделенных из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов на сумму 34 089,968 тыс. руб., 8 протоколов об административных правонарушениях за нецелевое использование средств, выделенных из государственных внебюджетных фондов в виде межбюджетных трансфертов на сумму 1 218,445 тыс. руб.

Сотрудниками ТУ Росфиннадзора в РБ было рассмотрено 13 поступивших протоколов об административных правонарушениях. По результатам рассмотрения трех протоколов дела об административных правонарушениях прекращены. По результатам рассмотрения девяти протоколов об административных правонарушениях за нецелевое использование средств федерального бюджета на сумму 1 345,305 тыс. руб. наложены штрафы в размере 67,265 тыс. руб., из них:

- за нецелевое использование средств, выделенных из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов, на сумму 126,860 тыс. руб. наложены штрафы в размере 6,343 тыс. руб.;
- за нецелевое использование средств, выделенных из государственных внебюджетных фондов в виде межбюджетных трансфертов, на сумму 1 218,445 тыс. руб. наложены штрафы в размере 60,922 тыс. руб.

Сотрудниками ТУ Росфиннадзора в РБ в судебные органы направлено 17 протоколов об административных правонарушениях за нецелевое использование средств. По результатам рассмотрения шести протоколов об административных правонарушениях за нецелевое использование средств наложены штрафы в размере 120,000 тыс. руб.

В 2015 г. ТУ Росфиннадзора в РБ выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере на сумму 16 761 710,167 тыс. руб., в том числе в использовании средств федерального бюджета — 11 573 420,977 тыс. руб., что составляет 39 % от проверенных средств, а также в использовании средств, выделенных

из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов — 3 665 376,433 тыс. руб. (см. таблицу).

В результате применения всех форм устранения нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере устранено нарушений на сумму 165 193,880 тыс. руб.

Сотрудниками ТУ Росфиннадзора в РБ составлено 326 протоколов об административных правонарушениях, в том числе за нецелевое использование бюджетных средств на сумму 398,054 тыс. руб., за принятие бюджетных обязательств в размерах, превышаю-

щих утвержденные бюджетные ассигнования и (или) лимиты бюджетных обязательств на сумму 21 406,979 тыс. руб.

За отчетный период территориальным управлением по 77 проверкам выявлены нарушения бюджетного законодательства РФ, по которым в проверенные организации направлены 30 предписаний, 60 представлений.

В первом полугодии 2016 г. проходила процедура ликвидации Федеральной службы финансово-бюджетного надзора, полномочия которой были переданы Управлению Федерального казначейства.

Выявленные нарушения законодательства Российской Федерации в финансово-бюджетной сфере по видам проверенных средств

Вид средств, использованных с нарушениями законодательства РФ в финансово-бюджетной сфере	Выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере при использовании средств за 2014 г., тыс. руб.	Выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере при использовании средств за 2015 г., тыс. руб.	Динамика	
			Отклонение (2015/2014 г.), тыс. руб.	Темп роста/снижения (2015/2014 г.), %
Средства федерального бюджета (гр. 3 разд. 2)	1 325 085,177	11 573 420,977	10 248 335,800	873
Средства, выделенные из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов (гр. 11+14+19 разд. 2)	6 007 787,359	3 665 376,433	-2 342 410,926	61
Средства бюджетов субъектов РФ (гр. 13+15+16 разд. 2)	16 777,684	0,000	-16 777,684	0
Средства государственных внебюджетных фондов, в том числе территориальных государственных внебюджетных фондов (гр. 10 разд. 2)	3 362,458	0,000	-3 362,458	0
Средства, полученные бюджетными учреждениями от приносящей доход деятельности (гр. 8 разд. 2)	0,000	0,000	0,000	0
Средства бюджетных кредитов, предоставленных из федерального бюджета (гр. 25 разд. 2)	0,000	0,000	0,000	0
Средства, предоставленные под государственную гарантию Российской Федерации (гр. 26 разд. 2)	0,000	0,000	0,000	0
Другие средства (гр. 18+20+21+23+24 разд. 2)	40 394,280	1 522 912,757	1 482 518,477	3770
Всего	7 393 406,958	16 761 710,167	9 368 303,209	227

Управлением Федерального казначейства по Республике Бурятия за первое полугодие 2016 г. было проведено 25 ревизий и проверок. Выездных проверок проведено 25, что на 32 контрольных мероприятия, или на 56 %, меньше по сравнению с аналогичным периодом прошлого года.

Выявлено нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере на сумму 871 974,906 тыс. руб., в том числе в использовании средств федерального бюджета — 11 490,132 тыс. руб., что составляет 1 % от проверенных средств, а также в использовании средств, выделенных из федерального бюджета в виде межбюджетных трансфертов — 860 484,774 тыс. руб. Снижение объема выявленных нарушений связано с процедурой ликвидации Федеральной службы финансово-бюджетного надзора.

В результате применения всех форм устранения нарушений законодательства в финансово-бюджетной сфере устранено нарушений на сумму 729,312 тыс. руб.

Сотрудниками Управления Федерального казначейства по Республике Бурятия в первом полугодии 2016 г. протоколы об административных правонарушениях (соответственно, и за нецелевое использование бюджетных средств) не составлялись в связи с отсутствием полно-

мочий у сотрудников Управления Федерального казначейства по Республике Бурятия по возбуждению административного производства.

Рассмотрен один протокол об административных правонарушениях, поступивших на рассмотрение от Прокуратуры Республики Бурятия.

Количество наложенных штрафов по постановлениям, вступившим в законную силу, составило 46, сумма наложенных штрафов — 425,480 тыс. руб.

За отчетный период Управлением Федерального казначейства по Республике Бурятия по 25 проверкам выявлены нарушения бюджетного законодательства РФ, по которым в проверенные организации направлены 6 предписаний, 25 представлений, 1 уведомление о применении бюджетных мер принуждения.

Правонарушения в области бюджетного управления наносят вред прежде всего по социальной сфере. Бюджеты всех уровней призваны решать проблемы обеспечения населения первоочередными благами, такими как образование, здравоохранение, социальная политика и т.д. Необходимо неукоснительное привлечение к юридической ответственности за нарушения в бюджетной сфере, что должно способствовать укреплению бюджетной дисциплины и снижению количественного роста бюджетных правонарушений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бакрадзе А. А. Присвоение и растрата в уголовном законодательстве России советского периода // СПС «Консультант Плюс».
2. Кодан С. В. Из истории российского законодательства об экономических преступлениях // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1226060> (дата обращения: 15 ноября 2016 г.).
3. Комягин Д. Л. Бюджетная ответственность // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4. — С. 98—107.
4. Кучеров С. В. Проблемы правовой идентификации нарушений бюджетного законодательства // Юридическая библиотека «Юристлиб». URL: http://www.juristlib.ru/book_8078.html (дата обращения: 3 июня 2016 г.).
5. Рассыльников И. А. Новая концепция административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2014. — № 2 (45). — С. 90—95.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.

PROBLEMS OF RESPONSIBILITY ENFORCEMENT FOR THE VIOLATIONS OF BUDGETARY LAWS

ALEKSEEVA Elena Sergeevna — PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law at the Buryat State University
alslena22@yandex.ru
670000, Russia, Ulan-Ude, ul. Sukhe-Batora, 6

Abstract. *The paper analyzes the current state and the progress in the sphere of violations of budgetary law. The author analyzes monitoring data provided by the Territorial Department of the Federal Service for Fiscal and Budgetary Supervision for the Republic of Buryatia, the Department of the Federal Treasury for the Republic of Buryatia. The paper elicits a reduction in the offenses registered by the supervisory authorities.*

Attention is drawn to the contradictory interpretation of "budgetary responsibility." The place of budgetary responsibility in the system of types of legal responsibility has already been determined, and the nature of the budgetary violations and the budgetary measures of coercion are analyzed. Measures of state coercion can be preventive, suppressive, restorative and punitive. Punitive measures are recognized as legal responsibility. Legal responsibility comes as a result of commission of a wrong-doing by an individual. Other measures are applied irrespective of whether the crime has been committed.

The measures of budgetary coercion represent enforcement activities of authorized bodies. The application of measures of budgetary coercion is carried out in a certain procedural form.

The Budget Code of the RF contains the notion of "budget violation." The elements of the budget violation are different from what is generally accepted in the legal science. There are differences in the subject, subjective side of a crime and budget violation.

When budgetary coercive measures are applied for a budget violation, the category of fault is irrelevant. Understanding budget funds as information concerning the powers of the budget process participants and containing the purpose and name of the person responsible removes, to some extent, the need for the proof of fault regarding many violations of budgetary law.

The subjects of "budgetary responsibility" are the collective entities participating in the budget process and possessing the status of a financial authority, chief administrator of budgetary funds, administrator of budgetary funds, recipient of budgetary funds, chief budget revenue administrator, chief administrator of budget deficit funding sources. The participants in the budget process are the institutional units of state administration, parts of a single mechanism.

It is senseless to use punitive measures against such entities. It also makes no sense to apply measures of a compensatory nature to such entities, as the parties to the budget process are public authorities, state owned institutions and government agencies operating at the expense of the budget and vested with public property. Any recovery from them means recovery from the budget to another budget or even to the same budget. Coercive budget measures can have the visibility of the compensatory nature only if the view is narrowed to the interest of a financial authority.

Keywords: *budget violations, liability for violations of budgetary laws, coercive measures for budgetary violations, non-targeted use of budgetary funds.*

REFERENCES

1. Bakradze, A. A. Appropriation and embezzlement in Russian criminal laws of the Soviet period // Access from "KonsultantPlus" Legal Reference System.
2. Kodan, S. V. From the History of the Russian Economic Crime Legislation // "Juridical Russia" Federal Legal Portal < URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1226060> > (last visited 15 November 2016)
3. Komyagin, D. L. Budget Liability // Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University. 2014. № 4. — P. 98—107, P. 105.
4. Kuchеров, S. V. Problems of Legal Identification of Violations of the Budget Laws // "Yuristlib" Legal Library URL: http://www.juristlib.ru/book_8078.html > (last visited 3 June 2016)
5. Rassyl'nikov, I. A. The New Concept of Administrative Responsibility for Breaches of Budgetary Laws // The Science and Education: Economy and Economics; Entrepreneurship; Law and Governance. 2014. № 2 (45). — P. 90—95.

М. И. Васильева*

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ¹

Аннотация. Роль органов местного самоуправления в управлении водными ресурсами не столь значительна, как деятельность федеральных и региональных органов власти, что объясняется федеральной собственностью на все водные объекты, за исключением прудов и обводненных карьеров. В то же время именно на муниципальном уровне решаются важные социально значимые вопросы.

Органы местного самоуправления участвуют в водных отношениях в форме реализации полномочий собственника муниципальных прудов и обводненных карьеров, осуществляют нормотворческую деятельность в области управления использованием и охраной водных объектов, решают вопросы местного значения при организации использования и охраны водных объектов, участвуют в государственном управлении водными ресурсами.

Наиболее важным нормотворческим полномочием органов местного самоуправления муниципального района и городского округа является установление правил использования водных объектов общего пользования для личных и бытовых нужд. Проанализирован ряд муниципальных правил с точки зрения наличия в них целей общего водопользования, разрешений, запретов. Внесено предложение об изменении редакции ч. 4 ст. 6 Водного кодекса РФ. Такое социально значимое полномочие, как обеспечение свободного доступа граждан к водным объектам общего пользования и береговой полосе, осуществляется органами местного самоуправления при предоставлении земельных участков в пределах береговой полосы в аренду, ведении муниципального земельного контроля, установлении публичных сервитутов.

Участие органов местного самоуправления в государственном управлении использованием и охраной водных объектов осуществляется посредством участия в работе бассейновых советов, в реализации схем комплексного использования и охраны водных объектов, в определении границ зон затопления, подтопления.

В статье затрагиваются вопросы участия органов местного самоуправления в выполнении международных обязательств, вытекающих из соглашений об охране трансграничных водных объектов, а также проблемы нарушений органами местного самоуправления водного законодательства.

Для преодоления существующей отстраненности органов местного самоуправления от участия в решении общезначимых водных проблем вносится предложение об определении конкретных форм их взаимодействия с федеральными и региональными органами власти, рассматриваются возможности наделения их отдельными государственными полномочиями.

¹ Статья написана при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс».

© Васильева М. И., 2017

* Васильева Мария Ивановна, доктор юридических наук, профессор кафедры земельного права и государственной регистрации недвижимости Московского государственного университета геодезии и картографии

vasilyeva-mi@yandex.ru

105064, Россия, г. Москва, пер. Гороховский, д. 4

Ключевые слова: использование водных объектов, охрана водных объектов, водные объекты общего пользования, береговая полоса, пруды, обводненные карьеры, доступ к водным объектам, муниципальная собственность, вопросы местного значения, полномочия органов местного самоуправления

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.067-082

По мнению директора Института водных проблем РАН, в настоящее время одной из наиболее важных из числа первоочередных проблем водохозяйственного комплекса России является недостаточная эффективность государственного управления отраслью — водными ресурсами и водохозяйственными системами². На эффективность государственного управления вообще и в водной отрасли в частности существенным образом влияет разграничение полномочий органов власти трех уровней: федеральных, региональных, муниципальных. Полномочия органов местного самоуправления, безусловно, заслуживают внимания с точки зрения задач совершенствования управления водными ресурсами, поставленных в Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 27 августа 2009 г. № 1235-р), поскольку такие задачи не могут быть решены без участия органов местного самоуправления. В юридической литературе данная тема до сих пор не рассматривалась как комплексная, включающая весь спектр полномочий органов местного самоуправления, которые можно отнести к области использования и охраны вод, что, на наш взгляд, образует пробел в теории водного права.

Полномочия органов местного самоуправления в существующей системе управления использованием и охраной водных объектов, установленной водным законодательством, являются довольно ограниченными в сравнении с полномочиями федеральных и региональных органов власти. Однако эти полномочия пополняются за счет норм иных отраслей законодательства, формально не относимых к водному праву, но в действительности регулирующих осуществление органами местного самоуправления целого ряда значимых функций в сфере использования и охраны водных объектов.

Полномочия органов местного самоуправления в области использования и охраны водных объектов могут быть классифицированы следующим образом:

- 1) полномочия, осуществляемые от лица собственника применительно к водным объектам муниципальной формы собственности;
- 2) нормотворческие полномочия;
- 3) полномочия по организации использования и охраны водных объектов при решении вопросов местного значения;
- 4) участие в государственном управлении использованием и охраной водных объектов.

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДНЫЕ ОБЪЕКТЫ

Муниципальная собственность является одним из важнейших институтов, с помощью которого формируются властные полномочия в системе местного самоуправления, а также осуществляется управление территорией³.

Согласно ст. 8 Водного кодекса РФ (далее — ВК РФ) водные объекты находятся в собственности Российской Федерации (федеральной собственности), за исключением прудов, обводненных карьеров, расположенных в границах земельных участков, принадлежащих на праве собственности субъектам РФ, муниципальным образованиям, физическим лицам, юридическим лицам, которые находятся, соответственно, в собственности субъектов РФ, муниципальных образований, физических лиц, юридических лиц, если иное не установлено федеральными законами.

Федеральный закон от 3 июня 2006 года № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» (ч. 3, 4 ст. 7) установил следующие критерии отнесения

² Данилов-Данильян В. И. Водные ресурсы мира и перспективы водохозяйственного комплекса России. М. : Институт устойчивого развития, Центр экологической политики России, 2009. С. 69.

³ Муниципальное право России : учебник / под ред. Н. В. Постового. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юриспруденция, 2016.

земельных участков к муниципальной собственности. Земельные участки, которые не находятся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, граждан, юридических лиц и в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, являются собственностью муниципальных районов, если указанные водные объекты находятся на территориях двух и более поселений или указанные земельные участки находятся на территориях муниципальных районов вне границ поселений. Земельные участки, которые не находятся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных районов, граждан, юридических лиц и в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, являются собственностью поселений, городских округов. То есть в основу определения круга объектов муниципальной собственности был положен «остаточный» принцип.

Применительно к праву федеральной собственности и собственности субъектов РФ Федеральный закон от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ содержит такой критерий отнесения водных объектов к соответствующему виду собственности, как нахождение его на земельных участках, отнесенных федеральными законами, соответственно, к федеральной собственности и собственности субъектов РФ. Такого же указания относительно нахождения водных объектов на земельных участках, отнесенных к муниципальной собственности, не сделано. Данный Федеральный закон не учитывает фактор муниципальной собственности на земельные участки как условия относимости прудов, обводненных карьеров, находящихся на таких земельных участках, к муниципальной собственности, используя в качестве критерия муниципальной собственности на водные объекты только территориальный фактор, местоположение водных объектов.

Под земельными участками, в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, понимаются земельные участки, в состав которых входят земли, покрытые поверхностными водами, в пределах береговой линии.

Право собственности на пруды и обводненные карьеры зависит от права собственности на земельный участок, в границах которого они располагаются. Пруд, обводненный карьер могут отчуждаться в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством. Право собственности муниципального образования на пруд, обводненный

карьер прекращается одновременно с прекращением права собственности на соответствующий земельный участок, в границах которого расположен такой водный объект.

В то же время нахождение на земельном участке такого водного объекта налагает определенные ограничения на его правовой режим. Так, данные земельные участки не подлежат разделу, если в результате такого раздела требуется раздел пруда, обводненного карьера.

Недостатком действующего водного законодательства является отсутствие в ВК РФ определения пруда и обводненного карьера. Требуемые нормы законодательства должны содержать признаки идентификации так называемых русловых прудов, сооружаемых на водотоках, и прудов, гидрологически изолированных. Внесение таких дополнений в законодательство имеет значение, например, для разграничения озер и прудов в зависимости от площади акватории и, соответственно, для определения объектов муниципальной собственности и надлежащей реализации распорядительных полномочий органов местного самоуправления в отношении таких водных объектов. В Водном кодексе Республики Беларусь (ст. 1) содержатся такие определения: пруд — искусственный водоем площадью водного зеркала до одного квадратного километра (за исключением технологических прудов рыбноводных хозяйств), созданный путем перегораживания плотиной малых рек, ручьев, временных водотоков или обвалования территории вне русла (в понижениях рельефа, на равнинных участках местности, в искусственных выемках); пруд-копань — небольшой искусственный водоем в специально выкопанном углублении на поверхности земли, предназначенный для накопления и хранения воды для различных хозяйственных целей.

Согласно ч. 1 ст. 27 ВК РФ к полномочиям органов местного самоуправления в отношении водных объектов, находящихся в собственности муниципальных образований, относятся:

- 1) владение, пользование, распоряжение такими водными объектами;
- 2) осуществление мер по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий;
- 3) осуществление мер по охране таких водных объектов;
- 4) установление ставок платы за пользование такими водными объектами, порядка расчета и взимания этой платы.

Органами местного самоуправления осуществляется предоставление водных объектов, находящихся в собственности муниципальных образований, или частей таких водных объектов в пользование на основании договоров водопользования или решений о предоставлении водных объектов в пользование (ч. 4 ст. 11 ВК РФ)⁴. Как показывает анализ муниципальных нормативных актов, в некоторых из них встречается регулирование в разрешительно-договорном порядке и того водопользования, которое осуществляется для личных и бытовых нужд. Например, Правила использования водных объектов общего пользования, расположенных на территориях муниципальных образований Орехово-Зуевского муниципального района, для личных и бытовых нужд (утверждены решением Совета депутатов Орехово-Зуевского муниципального района Московской области 23 апреля 2008 г. № 44/3) регулируют изъятие водных ресурсов из прудов и обводненных карьеров с использованием технических средств. Использование воды при централизованном изъятии водных ресурсов из прудов и обводненных карьеров на полив огородов, водоснабжение индивидуальных жилых, дачных домов и бань с использованием технических средств происходит на договорной основе за плату. Договор водопользования с потребителем заключает администрация городского, сельского поселения, где расположены пруд или обводненный карьер. На наш взгляд, правомерно различать бытовые нужды, осуществляемые гражданами непосредственно на водоеме в порядке бесплатного свободного доступа к водным объектам (ч. 2 ст. 6 ВК РФ), и бытовые нужды, осуществляемые посредством объемного изъятия воды из водоемов. В приведенном примере орган местного самоуправления принял меры к регулированию массового забора воды в целях предотвращения истощения водных объектов.

По общему правилу (ч. 1 ст. 55 ВК РФ) собственники водных объектов осуществляют мероприятия по охране водных объектов, предотвращению их загрязнения, засорения и истощения вод, а также меры по ликвидации последствий указанных явлений.

В соответствии с ч. 5 ст. 67.1 ВК РФ собственник водного объекта обязан осуществлять меры по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий. Меры по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий в отношении водных объектов, находящихся в собственности муниципальных образований, осуществляются органами местного самоуправления.

Право муниципальной собственности на водные объекты в границах территорий общего пользования ограничено в публичных интересах наложением запрета на их приватизацию. Земельный кодекс РФ (далее — ЗК РФ) в п. 8 ст. 27 содержит запрет на приватизацию земельных участков в пределах береговой полосы, установленной в соответствии с ВК РФ, а также земельных участков, на которых находятся пруды, обводненные карьеры, в границах территорий общего пользования. Земельные участки общего пользования в населенных пунктах, занятые водными объектами, не подлежат приватизации (п. 12 ст. 85 ЗК РФ).

НОРМОТВОРЧЕСКИЕ ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

На основании и во исполнение ВК РФ, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ органы местного самоуправления в пределах своих полномочий могут издавать нормативные правовые акты, регулирующие водные отношения.

К полномочиям органов местного самоуправления муниципального района и городского округа относится установление правил использования водных объектов общего пользования, расположенных на территории муниципального района, городского округа, для личных и бытовых нужд (ч. 4, 5 ст. 27 ВК РФ). Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ) это является вопросом местного значения.

⁴ См., например, постановление администрации города Костромы от 1 июля 2011 г. № 1570 «Об утверждении Административного регламента предоставления администрацией города Костромы муниципальной услуги по заключению договоров водопользования в отношении муниципальных водных объектов».

Полагаем, что по сфере регулирования такие правила могут быть установлены в отношении любых водных объектов общего пользования, не только находящихся в муниципальной собственности. Понятие водного объекта общего пользования связывается с публичной формой собственности на него: поверхностные водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, являются водными объектами общего пользования, т.е. общедоступными водными объектами, если иное не предусмотрено Водным кодексом (ч. 1 ст. 6 ВК РФ). Таким образом, муниципальные правила, принимаемые органами местного самоуправления городов, обладающих согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ статусом городских округов, и муниципальных районов (это не распространяется на районы внутри городов), могут регулировать использование водных объектов общего пользования, находящихся в федеральной, региональной и муниципальной собственности, но не распространяются на водные объекты, находящиеся в частной собственности.

Муниципальные правила, регулирующие использование водных объектов общего пользования, принимаются в комплексной сфере водных отношений, в которой часть нормотворческой компетенции закреплена за субъектами РФ, часть — за муниципальными образованиями, и поэтому они должны быть согласованы с нормативными актами соответствующего субъекта РФ — правилами охраны жизни людей на водных объектах, правилами пользования водными объектами для плавания на маломерных судах, а также с муниципальными правилами благоустройства территорий.

Как показывает анализ муниципальных правил, в них содержатся цели общего водопользования, разрешения, запреты.

Цели использования водных объектов общего пользования: купание, отдых, туризм, занятия спортом, плавание на маломерных судах, водных мотоциклах и их причаливание, любительское и спортивное рыболовство, забор воды для полива садовых, огородных, дачных земельных участков, земельных участков для ведения личного подсобного хозяйства, водопой и проведение работ по уходу за сельскохозяйственными и домашними животными. Цели часто формулируются как разрешенные виды использования водных объектов общего пользования.

При установлении *запретов* органы местного самоуправления часто включают в правила требования к охране водных объектов, установленные федеральным водным и экологическим законодательством — перечисляются запреты загрязнения и засорения водных объектов, сброса сточных вод и (или) дренажных вод в водные объекты, содержащие природные лечебные ресурсы, отнесенные к особо охраняемым водным объектам, в водные объекты, расположенные в границах зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, первой, второй зон округов санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов, рыбоохранных зон, рыбохозяйственных заповедных зон, сброса в водные объекты и захоронения в них отходов потребления, в том числе выведенных из эксплуатации судов и иных плавучих средств, их частей и механизмов. Тем самым муниципальные нормы входят в сферу компетенции органов государственной власти Российской Федерации, что в случае формулирования экологических требований иначе означало бы противоречие федеральному законодательству.

Иногда правила выходят за пределы предмета правового регулирования, например, запрещают: захоронение и складирование на территории водоохраных зон отходов производства и потребления, химических, взрывчатых, токсичных, отравляющих и ядовитых веществ, размещение кладбищ, скотомогильников и пунктов захоронения радиоактивных отходов; использование сточных вод для удобрения почв в водоохраных зонах; применение запрещенных орудий и способов добычи (вылова) объектов животного мира и водных биологических ресурсов; повреждение или уничтожение деревьев, кустарников и иных зеленых насаждений, за исключением рубок, производимых на основании специального разрешения. Подобные положения не относятся к использованию водных объектов. Кроме того, они повторяют нормы федерального законодательства.

Повторение федеральных норм в муниципальных актах является нарушением правил юридической техники, самостоятельного регулятивного значения такие нормы не имеют, однако могут иметь информационное значение для населения.

Запреты при осуществлении пользования водными объектами общего пользования включают следующие действия: мойку, за-

правку топливом и ремонт автотранспортных средств и механизмов в пределах береговой полосы; занятие береговой полосы, а также размещение в ее пределах устройств и сооружений, ограничивающих свободный доступ к водному объекту; выпас и купание сельскохозяйственных животных и организацию для них летних лагерей; размещение на водных объектах и в их водоохраных зонах, береговых полосах средств и оборудования, влекущих за собой загрязнение водных объектов, а также чрезвычайные ситуации; создание препятствий водопользователям, помех и опасностей для людей; размещение на береговой полосе свалок, отвалов размывных грунтов; организацию объектов размещения отходов; купание у пристаней, в пределах запретных и охраняемых зон водопроводных и иных сооружений, а также в других запрещенных местах, где выставлены информационные ограничительные знаки или предупредительные щиты; купание в необорудованных местах и местах, где качество воды не соответствует установленным нормативам; купание в местах, где выставлены щиты (аншлаги) с предупреждающими и запрещающими знаками и надписями; стирку белья и купание животных в местах, отведенных для купания людей (вариант — и выше их по течению до 500 м); движение и стоянку автотранспортных средств (кроме автомобилей специального назначения) в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, за исключением их движения по дорогам и стоянки на дорогах и в специально отведенных местах, имеющих твердое покрытие; забор водных ресурсов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения в случаях установления ограничения пользова-

ния водным объектом; использование водных объектов, на которых водопользование ограничено, приостановлено или запрещено, для целей, на которые введены запреты, и др.⁵

Указание на места, где пользование возможно и где запрещено, не всегда есть в правилах, что можно объяснить общеустановленностью свободы пользования водными объектами общего пользования для личных и бытовых нужд (ч. 2 ст. 6 ВК РФ). Это может быть закреплено, например, таким образом: места для массового отдыха, а также купания, туризма и спорта на водных объектах общего пользования, расположенных на территории городского округа город Воронеж, определяются администрацией городского округа город Воронеж по согласованию с Государственной инспекцией по маломерным судам в составе Главного управления МЧС России по Воронежской области и Управлением Федеральной службы по надзору в сфере прав потребителей и благополучия человека по Воронежской области с соблюдением Правил охраны жизни людей на водных объектах в Воронежской области⁶. Места купания могут определяться не только в общих правилах пользования водными объектами, но также специальными правовыми актами⁷.

В правилах часто приводятся определения понятий, которые даны в ВК РФ (водный объект, водный ресурс, водопользование, водный объект общего пользования, водоохранная зона и др.), воспроизводятся нормы ст. 6 ВК РФ (о доступе к водным объектам общего пользования и бесплатном их использовании для личных и бытовых нужд; о возможности пользования береговой полосой без использования механических транспортных средств для передвижения и пребывания около водоема).

⁵ См.: Правила использования водных объектов общего пользования, расположенных на территории Одинцовского муниципального района Московской области, для личных и бытовых нужд» (утв. постановлением главы Одинцовского муниципального района Московской области от 6 ноября 2012 г. № 169-ПГл) ; Правила использования водных объектов общего пользования, расположенных на территориях муниципальных образований Орехово-Зуевского муниципального района, для личных и бытовых нужд (утв. решением Совета депутатов Орехово-Зуевского муниципального района Московской области от 23 апреля 2008 г. № 44/3) ; Правила использования водных объектов общего пользования на территории Андреапольского района для личных и бытовых нужд (утв. решением Собрания депутатов Андреапольского района Тверской области от 3 июня 2009 г. № 39) ; и др.

⁶ Правила использования водных объектов общего пользования, расположенных на территории городского округа город Воронеж, для личных и бытовых нужд (утв. решением Воронежской городской Думы от 12 декабря 2012 г. № 1029-III).

⁷ Постановление Главы городского округа Электрогорск Московской области от 29 апреля 2008 г. № 335 «Об установлении мест купания граждан на территории городского округа Электрогорск».

Иногда в муниципальных правилах встречаются особые нормы. Например, «Требования безопасности на льду»⁸. В этих правилах для закрепления обязанностей граждан и запретов используются слова «следует», «необходимо», «должно быть», «рекомендуется», «разрешается», «нельзя», «запрещается». Социальная полезность подобных правовых актов выражается в информировании граждан о правилах поведения в интересах собственной безопасности.

Обязательный характер подобных правил следует из их утверждения органом местного самоуправления, гарантией соблюдения является установление административной ответственности за нарушение. Например, в соответствии с Законом Тверской области от 14 июля 2003 г. № 46-ЗО «Об административных правонарушениях» нарушение установленных правил использования водных объектов общего пользования, расположенных на территориях муниципальных образований, для личных и бытовых нужд влечет наложение административного штрафа.

Помимо правил пользования водными объектами общего пользования органы местного самоуправления, исходя из общей нормы (ч. 7 ст. 2 ВК РФ) в пределах своих полномочий могут принимать иные нормативные правовые акты, регулирующие водные отношения. «В пределах

своих полномочий» применительно к полномочиям собственника означает возможность принятия нормативных правовых актов применительно к водным объектам муниципальной собственности, регулирующих различные отношения, возникающие при осуществлении полномочий владения, пользования, распоряжения такими водными объектами⁹, мер по их охране, мер по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий¹⁰.

Нормативными правовыми актами органов местного самоуправления устанавливаются ставки платы за пользование такими водными объектами, порядок расчета и взимания этой платы¹¹.

Принимаются также нормативные акты комплексного характера, как, например, решение Совета депутатов Ступинского муниципального района Московской области от 28 июня 2007 г. № 350/25 «Об утверждении Положения о регулировании водных отношений на территории Ступинского муниципального района».

С учетом установленности собственного предмета правового регулирования органы местного самоуправления не должны принимать правовые акты в сферах, отнесенных к нормотворчеству субъектов РФ, между тем подобные муниципальные нормативные акты встречаются¹².

⁸ Правила использования водных объектов общего пользования на территории муниципального образования Бологовский район Тверской области для личных и бытовых нужд (утв. решением Собрания депутатов муниципального образования Бологовский район от 28 декабря 2011 г. № 251).

⁹ См., например, постановление Мэра городского округа Жигулевск Самарской области от 25 января 2011 г. № 65 «О проведении работы по выявлению лиц, осуществляющих водопользование при отсутствии договорных отношений».

¹⁰ См., например, постановление главы Наро-Фоминского муниципального района Московской области от 28 марта 2008 г. № 402 «О мероприятиях по защите водоемов в Наро-Фоминском муниципальном районе от истощения и загрязнения»; постановление администрации городского округа Краснознаменск Московской области от 27 мая 2008 г. № 174-ПА «Об организации работы по приведению в надлежащее состояние городского озера и сохранению водных биоресурсов»; распоряжение главы Администрации Кировского района городского округа г. Уфа от 1 марта 2011 г. № 174 «О подготовке объектов жилищно-коммунального хозяйства, организаций, сил и средств Кировского района городского округа город Уфа Республики Башкортостан к весеннему половодью 2011 года».

¹¹ Решение Думы города Костромы от 25 марта 2010 г. № 24 «Об установлении ставок, порядка расчета и взимания платы за пользование водными объектами или их частями, находящимися в собственности муниципального образования городского округа город Кострома»; решение Городской Думы г. Каменска-Уральского от 28 января 2009 г. № 49 «Об утверждении ставок платы, порядка расчета и взимания платы за пользование водными объектами, находящимися в собственности муниципального образования город Каменск-Уральский».

¹² Постановление главы Солнечногорского муниципального района Московской области от 28 апреля 2008 г. № 1031 «О Правилах пользования водными объектами для плавания на маломерных судах на территории Солнечногорского муниципального района».

Нормативные акты, регулирующие предоставление муниципальных водных объектов в пользование, принимаются в виде положений, правил, административных регламентов.

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ ПРИ РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ

Обеспечение свободного доступа граждан к водным объектам общего пользования и береговой полосе и информирование населения об ограничениях водопользования на водных объектах общего пользования относится, согласно ВК РФ, к полномочиям органов местного самоуправления городского поселения, муниципального района, городского округа. При этом Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ обеспечение свободного доступа граждан к водным объектам и береговой полосе также отнесено к полномочиям органов местного самоуправления всех трех уровней, а информирование населения об ограничениях водопользования на водных объектах общего пользования не отнесено к вопросам местного значения муниципальных районов, что вряд ли может рассматриваться как намеренное выведение этих вопросов из круга вопросов местного значения, это скорее пробел данного Закона.

Названные полномочия реализуются органами местного самоуправления сельского поселения в случае закрепления законом субъекта РФ за сельским поселением соответствующих вопросов местного значения, а в случае отсутствия такого закрепления — органами местного самоуправления муниципального района.

Обеспечение органами местного самоуправления свободного доступа граждан к водным объектам общего пользования и береговой полосе осуществляется по трем направлениям. Во-первых, при предоставлении земельных участков в пределах береговой полосы в аренду, во-вторых, при ведении муниципального земельного контроля, в-третьих, посредством установления публичного сервитута.

Договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в границах береговой полосы водного объекта общего пользования, заключается при условии обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе (п. 4 ст. 39.8 ЗК РФ).

Муниципальный земельный контроль осуществляется за соблюдением требований законодательства РФ, законодательства субъекта РФ, за нарушение которых законодательством РФ, законодательством субъекта РФ предусмотрена административная и иная ответственность. За несоблюдение условия обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе в ст. 8.12.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ (КоАП РФ) установлена административная ответственность. В случае выявления данного правонарушения должностные лица органов местного самоуправления направляют копию акта проверки в орган государственного земельного надзора (п. 5 ст. 72 ЗК РФ). Государственный земельный надзор за соблюдением режима использования земельных участков в водоохранных зонах и прибрежных полосах водных объектов осуществляет Росприроднадзор. КоАП РФ не урегулировал компетенцию какого-либо органа государственного земельного надзора по рассмотрению дел об административном правонарушении, предусмотренном ст. 8.12.1 КоАП РФ. Поскольку береговая полоса расположена внутри прибрежной защитной полосы и водоохранной зоны, применима норма ст. 23.23 КоАП РФ о том, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 8.42 КоАП РФ («Нарушение специального режима осуществления хозяйственной и иной деятельности на прибрежной защитной полосе водного объекта, в водоохранной зоне водного объекта»), рассматривают органы, осуществляющие государственный надзор в области использования и охраны водных объектов (органы Росприроднадзора). Кроме того, орган муниципального земельного контроля имеет право выдать нарушителю предписание об устранении препятствий свободному доступу граждан к водным объектам и береговой полосе. Такие препятствия (строения, ограждения) могут находиться как на самих береговых полосах, так и за их пределами на территории прибрежных защитных полос и водоохранных зон, устанавливаемых с природоохранными целями. И таким образом свободный доступ к водным объектам и береговым полосам обеспечивается сносом — добровольным или по решению судов — зданий, строений, сооружений, самовольно возведенных как на береговой полосе, так и на прибрежной защитной полосе водного объекта либо в его водоохранной зоне.

Для прохода или проезда через земельный участок в целях обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе орган местного самоуправления может установить публичный сервитут путем принятия соответствующего нормативного правового акта (п. 2, 3 ст. 23 ЗК РФ).

Информация об ограничении водопользования на водных объектах общего пользования предоставляется гражданам органами местного самоуправления через средства массовой информации и посредством специальных информационных знаков, устанавливаемых вдоль берегов водных объектов. Могут быть также использованы иные способы предоставления такой информации. К способу информирования может быть отнесено наличие соответствующих норм в Правилах использования водных объектов общего пользования. В этих Правилах также в качестве мест размещения такой информации называются официальные сайты администраций. Порядок реализации данного полномочия может регулироваться специальными нормативными актами органов местного самоуправления¹³.

Управленческая деятельность на местном уровне включает осуществление муниципальными органами власти ряда других полномочий, так или иначе связанных с охраной и использованием водных объектов.

В основе определения компетенции органов местного самоуправления и разделения ее с компетенцией органов государственной власти — относимость деятельности к вопросам местного значения, которые установлены в качестве таковых Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ и осуществляются органами местного самоуправления самосто-

ятельно за счет муниципальных бюджетов (за исключением субвенций, предоставляемых из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ относит к вопросам местного значения городского поселения, муниципального района, городского округа: создание, развитие и обеспечение охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов местного значения; осуществление мероприятий по обеспечению безопасности людей на водных объектах, охране их жизни и здоровья. К вопросам местного значения городского поселения, городского округа этот Закон относит создание условий для массового отдыха жителей и организацию обустройства мест массового отдыха населения, организацию благоустройства территории.

Законами субъекта РФ и принятыми в соответствии с ними уставом муниципального района и уставами сельских поселений названные полномочия могут закрепляться за сельскими поселениями (организация благоустройства территории поселения закреплена за органами местного самоуправления сельских поселений Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ).

Осуществление мероприятий в сфере благоустройства включает благоустройство водных объектов с целью организации зон отдыха населения, что может проводиться вместе с принятием мер по обеспечению безопасного пребывания людей на воде¹⁴.

В соответствии с ч. 11 ст. 35 Градостроительного кодекса РФ в состав зон рекреационного назначения могут включаться зоны в границах территорий, занятых прудами, озерами, водохранилищами, пляжами, береговыми полосами водных объектов общего пользования¹⁵.

¹³ Постановление администрации городского округа Краснознаменск Московской области от 28 марта 2012 г. № 160-ПА «Об утверждении Административного регламента по исполнению муниципальной функции «Информирование населения об ограничениях использования водных объектов общего пользования, расположенных на территории городского округа Краснознаменск Московской области, для личных и бытовых нужд»».

¹⁴ См., например: постановление главы Администрации муниципального района Ишимбайский район Республики Башкортостан от 29 апреля 2010 г. № 1140 «Об организации пляжей и мест массового отдыха людей на водных объектах и мерах по охране жизни людей на воде»; постановление главы Администрации городского округа г. Уфа от 28 апреля 2012 г. № 1517 «Об организации отдыха населения городского округа город Уфа Республики Башкортостан на воде в 2012 году».

¹⁵ См., например, постановление главы городского поселения Люберцы Люберецкого муниципального района Московской области от 22 мая 2008 г. № 61-ПГ «Об утверждении границ рекреационной зоны парка у Наташинских прудов в городе Люберцы»).

УЧАСТИЕ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

Предусмотрено участие органов местного самоуправления в *работе бассейновых советов*. Бассейновые советы создаются как коллективные совещательные структуры, осуществляющие разработку рекомендаций в области использования и охраны водных объектов в границах бассейнового округа (ст. 29 ВК РФ). Рекомендации бассейновых советов учитываются при разработке схем комплексного использования и охраны водных объектов. В состав бассейновых советов входят в том числе представители органов местного самоуправления. По мнению Д. О. Сивакова, бассейновые советы становятся ключевым элементом управления водным хозяйством и проводником реализации новой водохозяйственной политики России¹⁶.

Органы местного самоуправления участвуют в *реализации схем комплексного использования и охраны водных объектов*. Схемы комплексного использования и охраны водных объектов являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления. Схемы реализуются органами государственной власти и органами местного самоуправления путем планирования на их основании и осуществления водохозяйственных мероприятий и мероприятий по охране водных объектов, направленных на удовлетворение фактической потребности и потребности в перспективе в водных ресурсах, планомерное сокращение антропогенного воздействия

на водные объекты, обеспечение рационального использования и охраны водных объектов, а также предотвращение негативного воздействия вод¹⁷.

Органы местного самоуправления принимают участие в *определении границ зон затопления, подтопления* (ч. 4 ст. 67.1 ВК РФ). В новом Положении о государственном надзоре в области использования и охраны водных объектов (утверждено постановлением Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476) нет пункта о взаимодействии органов местного самоуправления с органами Росприроднадзора и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации при осуществлении ими соответственно федерального и регионального государственного надзора за использованием и охраной водных объектов, который был в утратившем силу Положении об осуществлении государственного контроля и надзора за использованием и охраной водных объектов (утверждено постановлением Правительства РФ от 25 декабря 2006 г. № 801).

Юридически неопределенной является сфера участия органов местного самоуправления в *практической работе по охране водных объектов, состоящих в федеральной собственности*. Заинтересованность органов местного самоуправления в охране рек, протекающих по территории муниципальных образований, предотвращении их загрязнения и засорения вполне объяснима, поскольку этот вопрос тесно связан с собственными полномочиями органов местного самоуправления по решению вопросов благоустройства, организации отдыха населения, водоотведения¹⁸.

¹⁶ Международно-правовое и национальное регулирование экологической сферы общества : сборник статей / сост. Ю. С. Шемшученко, С. А. Боголюбов. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2011. С. 270.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 883 «О порядке разработки, утверждения и реализации схем комплексного использования и охраны водных объектов, внесения изменений в эти схемы».

¹⁸ См., например: постановление главы Луховицкого муниципального района Московской области от 5 февраля 2008 г. № 188 «О создании Комиссии по выявлению источников загрязнения, заилиения и причин падения уровня воды в реке Оке на территории Луховицкого муниципального района Московской области».

Другой пример: в Твери был выполнен комплекс мер по улучшению работы ливневой канализации, особое внимание было уделено зонам потенциального подтопления. В целях предотвращения возможных подтоплений производилась расчистка русла реки Лазури. Работы велись в месте выхода сетей ливневой канализации. Параллельно выполнялась очистка дна от иловых отложений. Этот частный случай заинтересованности органов местного самоуправления в очистке русла реки связан с необходимостью нормализации водоотведения, организация которого является вопросом местного значения.

Актуальным является определение форм взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти в осуществлении мероприятий по охране малых рек. Это подтверждается в федеральной целевой программе «Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012—2020 годах» (утверждена постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2012 г. № 350). В свете основных задач, определяющих направления развития водохозяйственного комплекса, совершенствование системы государственного управления связывается, в частности, с закреплением за органами местного самоуправления полномочий по охране водных объектов, находящихся в федеральной собственности (преимущественно малые реки) и расположенных на территориях муниципальных образований. Безусловно, проблема охраны малых рек является острой, в литературе отмечается, что работы по очистке дна, защите берега, борьбе с эрозией, восстановлению лесов в водоохранных зонах малых рек либо совершенно не проводятся, либо проводятся эпизодически¹⁹. Однако передача полномочий по охране малых рек на муниципальный уровень — это ответственный шаг, который, если и будет сделан, то должен быть обоснован соображениями большей эффективности органов местного самоуправления, что в настоящее время неочевидно.

Что касается наделения органов местного самоуправления *отдельными государственными полномочиями*, то согласно п. 6 ст. 26.3 Федерального закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законами субъекта РФ в порядке, определенном федеральным законом, устанавливающим общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями субъекта Российской Федерации с передачей органам местного самоуправления необходимых материальных и финансовых ресурсов.

К числу таких полномочий, которыми субъекты РФ могут наделить органы местного самоуправления, относится решение вопросов:

осуществления регионального государственного экологического надзора, в том числе в части регионального государственного надзора в области использования и охраны водных объектов; осуществления государственного мониторинга водных объектов; резервирования источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения; нормативно-правового регулирования отдельных вопросов в сфере водных отношений; осуществления полномочий собственника водных объектов в пределах, установленных водным законодательством РФ; создания искусственного земельного участка.

Согласно ч. 1 ст. 17.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ органы местного самоуправления организуют и осуществляют муниципальный контроль за соблюдением требований, установленных муниципальными правовыми актами, принятыми по вопросам местного значения, а в случаях, если соответствующие виды контроля отнесены федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления, — также муниципальный контроль за соблюдением требований, установленных федеральными законами, законами субъектов РФ. Водный кодекс РФ не относит к полномочиям органов местного самоуправления муниципальный водный контроль. В связи с этим нелегитимно установление муниципального водного контроля на муниципальном же уровне. Например, Положение о порядке регулирования водных отношений на территории Орехово-Зуевского муниципального района наделяет администрацию района правом осуществления муниципального контроля за использованием и охраной водных объектов от загрязнения. Если есть такая целесообразность или необходимость, то решение вопроса о наделении органов местного самоуправления контрольно-надзорными полномочиями в области использования и охраны водных объектов возможно двумя путями: введением соответствующей нормы в ВК РФ либо посредством принятия федеральных и (или) региональных законов о наделении органов местного самоуправления надзорными полномочиями в соответствии со ст. 19 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. При этом принципиальным условием эффективности местного самоуправления в сфере водных

¹⁹ Сиваков Д. О. Водное право России и зарубежных государств. М. : Юстицинформ, 2010. С. 154.

отношений является реальная способность муниципальных органов осуществлять регулятивные и управленческие функции²⁰.

При участии органов местного самоуправления в выполнении международных обязательств правовую основу деятельности местного самоуправления составляют также общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ. Полагаем, что органы местного самоуправления вправе и обязаны участвовать в реализации международных соглашений в области охраны и использования трансграничных водных объектов, частично располагающихся на территории соответствующего муниципального образования. Впрочем, форма такого участия в водном законодательстве не определена, как и сама возможность участия.

Соглашение между Правительством РФ и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных вод от 20 августа 1997 г. содержит такое положение: «Стороны обеспечивают гласность рассмотрения вопросов в рамках настоящего Соглашения и привлекают к участию в их обсуждении представителей органов местного самоуправления. Стороны способствуют сотрудничеству соответствующих органов исполнительной власти и местного самоуправления» (ст. 12). Аналогичное положение содержится в Соглашении между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов от 24 мая 2002 г.: «Стороны обеспечивают право на участие органов местного самоуправления в решении вопросов, связанных с использованием и охраной трансграничных водных объектов» (ст. 9).

Таким образом, из отдельных международных соглашений прямо следует обязательность участия органов местного самоуправления в их реализации. Кроме того, «необходимо консультироваться с органами местного самоуправления, насколько это возможно, своевременно и надлежащим образом в процессе планирования и принятия любых решений, не-

посредственно их касающихся» (ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления).

В целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений, муниципальных районов и городских округов обладают полномочием на осуществление международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами (ст. 17 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ). Каких-либо норм, детализирующих данное полномочие в целях осуществления органами местного самоуправления полномочий в сфере использования и охраны водных объектов, законодательство не содержит.

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК НАРУШИТЕЛИ ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Анализ судебной практики и практики прокурорского надзора показывает наличие большого количества нарушений водного и природоохранного законодательства, выражающихся в загрязнении водоемов, почв, питьевой воды в результате прорыва водопроводно-канализационных сооружений, непринятия необходимых мер по предупреждению и ликвидации экологического вреда со стороны предприятий и организаций водопроводно-канализационного хозяйства, администраций муниципальных образований. В разных ситуациях органы местного самоуправления могут выступать как непосредственными правонарушителями, так и опосредованно, будучи ответственными за организацию водоотведения и водоснабжения в соответствующих муниципальных образованиях (это вопрос местного значения поселений и городских округов согласно ст. 14, 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ). Например, Чебоксарской межрайонной природоохранной прокуратурой был выявлен сброс канализационных сточных вод на рельеф местности (почву) с перекачивающей насосной станции, находящейся в собственности муниципального образования. Ивановская межрайонная природоохранная прокуратура обращалась в суд с целью обязать администрацию района

²⁰ О финансово-экономическом и организационном обеспечении природоохранной деятельности органов местного самоуправления см.: Муниципальное управление в сфере охраны окружающей среды (законодательство и практика его применения) / под ред. М. И. Васильевой. М.: Общественная палата РФ, 2007. С. 20—24.

организовать утилизацию выведенной из эксплуатации и затопленной баржи. Арбитражные суды рассматривали дело о признании недействительным предписания об обеспечении реализации мероприятий по прекращению сброса неочищенных сточных, производственных, хозяйственно-бытовых и ливневых вод, выданного администрации Ростова-на-Дону Департаментом Росприроднадзора по Южному федеральному округу²¹.

Встречаются случаи незаконного распоряжения органами местного самоуправления федеральными водными объектами при принятии решений о предоставлении земельных участков²².

Иногда органы местного самоуправления принимают нормативные правовые акты вне сферы их нормотворческой компетенции. Самарская межрайонная природоохранная прокуратура обращалась в суд с заявлением о признании недействующим Положения о порядке использования водных объектов для личных и бытовых нужд на территории сельского поселения в связи с тем, что органы местного самоуправления сельских поселений не наделены полномочиями по утверждению правил использования водных объектов для личных и бытовых нужд.

НЕДОСТАТКИ И ПРОБЕЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Водная стратегия РФ предполагает совершенствование механизмов координации и взаимодействия органов государственной власти, местного самоуправления и водопользователей. Водное законодательство, в целом достаточно урегулировавшее взаимодействие на федерально-региональном уровне, пробельно в части взаимодействия по линии «федеральный центр — муниципальные образования». Органы местного самоуправления оказались во многом отстранены от участия в решении общезначимых водных проблем, несмотря на то, что любые водоемы и водотоки географически соприкасаются или располагаются на территориях конкретных муниципальных об-

разований, и, соответственно, существует заинтересованность местного населения, которое представляют органы местного самоуправления, в таком регулировании водных отношений и осуществлении государственного управления, которое учитывало бы сложившиеся потребности, виды водопользования и другие специфические факторы, присущие различным городам, районам, поселениям.

Вместе с тем в ведении органов местного самоуправления находятся решение многих земельных и градостроительных вопросов, правовое регулирование и управление в сфере застройки и благоустройства, очистка территорий от отходов посредством принятия решений и практической деятельности в этих сферах, осуществляемой с точки зрения водного законодательства на площадях водосборов и, следовательно, влияющей на состояние водных объектов. Сотрудничество с органами местного самоуправления целесообразно и для эффективного государственного управления в сфере использования и охраны вод. Учитывая, что значительная часть управленческих полномочий осуществляется на региональном уровне, взаимодействие должно осуществляться и по линии «регион — муниципальное образование». В законодательстве могут быть отражены организационные формы таких видов взаимодействия, помимо бассейновых советов.

В числе основных задач федеральной целевой программы «Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012—2020 годах», определяющих направления развития водохозяйственного комплекса — совершенствование системы государственного управления на основе закрепления за органами местного самоуправления полномочий по охране водных объектов, находящихся в федеральной собственности (преимущественно малые реки) и расположенных на территориях муниципальных образований.

Такого рода полномочия в рамках существующей системы разграничения полномочий в области водных отношений между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ и организации местного самоуправления

²¹ См.: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 августа 2012 г. № ВАС-7642/12 ; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18 апреля 2012 г. по делу № А53-5001/2011.

²² См.: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 сентября 2012 г. № ВАС-9717/12 ; постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 апреля 2012 г. по делу № А66-1059/2010.

в первую очередь на основе принципа решения вопросов местного значения, установленных Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, могут быть переданы органам местного самоуправления только федеральным законом. В настоящее время полномочия по охране водных объектов, состоящих в федеральной собственности (а это также и малые реки) осуществляются органами государственной власти как полномочия, переданные Российской Федерацией. Полномочия Российской Федерации, переданные для осуществления органам государственной власти субъекта РФ, могут передаваться законами субъекта РФ органам местного самоуправления, если такое право предоставлено им федеральными законами, предусматривающими передачу соответствующих полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов РФ (п. 7 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ). Водный кодекс РФ такую возможность не предоставляет.

Многие муниципальные правила использования водных объектов общего пользования содержат норму об обязанностях не только физических, но и юридических лиц. Представляется необоснованным установление в муниципальных правилах использования водных объектов общего пользования обязанностей юридических лиц, поскольку системное толкование норм ч. 2 и 3 ст. 6 ВК РФ дает основание полагать, что такие правила должны регулировать только пользование водными объектами со стороны граждан (физических лиц), которым такое право в общем виде предоставлено ВК РФ (ч. 2 ст. 6) и должно быть конкретизировано нормативными актами органов местного самоуправления. Юридические лица не являются субъектами права свободного и бесплатного доступа к водным объектам общего пользования с целью использования их для личных и бытовых нужд, поскольку такого рода нужды свойственны только физическим лицам, но не юридическим. Кроме того, подобные положения нормативных правовых актов органов местного самоуправления могут рассматриваться как принятые с превышением полномочий с точки зрения установления в них элементов правового статуса юридических лиц как субъектов предпринимательской и иной деятельности.

Множественные запреты пользования водными объектами общего пользования, содержащиеся в муниципальных правилах, впол-

не согласуются с представлениями о том, как должно такое водопользование осуществляться с учетом обеспечения безопасности населения, охраны водных объектов от загрязнения, свободы доступа к водным объектам.

Однако интерпретация нормы ч. 4 ст. 6 ВК РФ, согласно которой на водных объектах общего пользования могут быть запрещены забор (изъятие) водных ресурсов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, купание, использование маломерных судов, водных мотоциклов и других технических средств, предназначенных для отдыха на водных объектах, водопой, а также установлены иные запреты в случаях, предусмотренных законодательством РФ и законодательством субъектов РФ, происходит не вполне адекватно вложенному в нее смыслу. С одной стороны, это происходит по причине диспозитивности толкования, с другой стороны, юридический смысл этой нормы в ВК РФ размыт. Первое, что обращает на себя внимание — то, что «случаи» как основания введения запретов не названы в самом ВК РФ, и идет отсылка к федеральному и региональному законодательству. Однако это законодательство случаи так и не установило, а муниципальные правила пользования водными объектами общего пользования запреты устанавливают самостоятельно (данная норма не указывает на то, какими органами власти такие запреты могут быть установлены), и это осуществлено повсеместно, правила действуют, не оспариваются в судах. Однако по смыслу рассматриваемой нормы ВК РФ все же существует неопределенность в отношении полномочий органов местного самоуправления по установлению запретов осуществления какой-либо деятельности на водных объектах общего пользования. В целом есть основания к пересмотру редакции ч. 4 ст. 6 ВК РФ.

Декларированное взаимодействие органов Росприроднадзора и органов местного самоуправления (п. 4 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 400) не имеет четко выраженного содержания — в чем именно такое взаимодействие может состоять. Это довольно актуальная проблема, если иметь в виду еще и отсутствие правовых оснований для муниципального водного контроля. Участия в работе бассейновых советов, наделенных только правом разработки рекомендаций, недостаточно. Более того, порядок формиро-

вания бассейновых советов не гарантирует представления интересов всех муниципальных образований в границах бассейнового округа.

Иные организационные формы взаимодействия с органами государственной власти в законодательстве не закреплены.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Данилов-Данильян В. И. Водные ресурсы мира и перспективы водохозяйственного комплекса России. — М., 2009.
2. Международно-правовое и национальное регулирование экологической сферы общества : сборник статей / сост. Ю. С. Шемшученко, С. А. Боголюбов. — М., 2011.
3. Муниципальное право России : учебник / под ред. Н. В. Постового. — М., 2016.
4. Муниципальное управление в сфере охраны окружающей среды (законодательство и практика его применения) / под ред. М. И. Васильевой. — М., 2007.
5. Сиваков Д. О. Водное право России и зарубежных государств. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 6 июля 2017 г.

POWERS OF LOCAL GOVERNMENTS IN THE SPHERE OF THE USE AND PROTECTION OF WATERBODIES²³

VASILYEVA Maria Ivanovna — Doctor of Law, Professor of the Department of Land Law and Registration of Real estate of Moscow State University of Geodesy and Cartography (MIIGAik)
vasilyeva-mi@yandex.ru
105064, Russia, Moscow, Gorokhovskiy per., 4

Abstract. *The role of local governments in the water resources management is not as significant as that of federal and regional authorities, which is explained by federal ownership of all waterbodies, with the exception to ponds and watered quarries. At the same time, it is at the municipal level that important issues of social importance are being addressed.*

Local governments participate in water relations through exercising the authority of the owner of municipal ponds and watered quarries, carry out normative rule-making activities in the sphere of management of the use and protection of waterbodies, address issues of local importance organizing the use and protection of water bodies, participate in public water resources management.

The most important rule-making power of local governments in the municipal district and the city district is to make rules for the use of public waterbodies for personal and household needs. A number of municipal regulations have been analyzed from the point of view of whether it provides for the shared water use, permissions and bans. A proposal has been made to change revised Para 4 Art. 6 of the Water Code of the Russian Federation.

Such an important power as to ensure the free access of citizens to public waterbodies and the coastline is exercised by local governments when plots of land within the coastline are offered for lease, municipal land control is being carried out, and public easements are established.

The participation of local governments in public management of the use and protection of water facilities is affected through participation in the work of basin councils, implementation of schemes for the integrated management and protection of water facilities, defining the boundaries of flood zones and submergences.

The article deals with the issues of local authorities' participation in implementation of international obligations arising from agreements and treaties concerning protection of transboundary water facilities, as well as the problem of violations of water laws committed by local governments.

In order to overcome the existing exclusion of local governments from participation in the solution of major water problems, a proposal is made to define specific forms for their interaction with federal and regional authorities, the possibility of vesting them with separate state powers is being considered.

²³ The article is written with the information support of "KonsultantPlus" Co.

Keywords: *use of waterbodies, protection of waterbodies, public waterbodies, coastline, ponds, watered quarries, access to waterbodies, municipal property, local issues, powers of organs of local self-government.*

REFERENCES

1. *Danilov-Danilyan, V. I.* Water Resources of the World and the Prospects of the Russian water complex. M., 2009.
2. Regulation of the Environmental Sphere of the Society under International and Domestic Law: Collection of articles / Comp. by Yu.S. Shemshuchenko, S.A. Bogolyubov. M., 2011.
3. Russian Municipal Law: Textbook / Ed. by N.V. Postovoy. M., 2016.
4. Municipal Governance in the Environmental Sphere (laws and practice of their application) / Ed. by M.I. Vasilyeva. M., 2007.
5. *Sivakov, D. O.* Water Law of Russia and Foreign States. M., 2010.

Л. И. Филющенко*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОВЫШЕНИИ КВАЛИФИКАЦИИ РАБОТНИКОВ

Аннотация. Целью исследования является анализ законодательства о дополнительной профессиональной подготовке, повышении квалификации работников. Проанализированы научные точки зрения по данной проблеме, законодательство, судебная практика. В результате исследования выявлено, что существующий механизм правового регулирования рассматриваемых отношений не вполне отвечает потребностям современного производства и интересам работников. Сформулированы некоторые предложения по совершенствованию норм законодательства. Автор считает недостаточно гарантированным право работника на дополнительную профессиональную подготовку. Предлагается закрепить обязанность работодателя организовать повышение квалификации работников с периодичностью один раз в три года. При невыполнении обязанности и последующем увольнении работников необходимо обязать работодателя возмещать расходы, понесенные службой занятости по переобучению граждан. Целесообразно определить в законе условия, при которых работник может инициировать направление на дополнительную профессиональную подготовку (продолжительный стаж работы у работодателя, отсутствие нарушений трудовой дисциплины и пр.), что облегчило бы осуществление работниками права на дополнительную профессиональную подготовку. Сделан вывод, что заключение дополнительного договора о профессиональной подготовке производится, если отсутствует обязанность работодателя организовать повышение квалификации. Если такая обязанность у работодателя существует в силу указания закона, других нормативных правовых актов, от работника нельзя требовать отработать некий срок у данного работодателя. Это противоречило бы закону. Соответственно, у работника нет обязанности возмещать расходы по обучению. Подчеркнута необходимость уточнения понятия «компетенция» и согласования его с термином «квалификация».

Ключевые слова: непрерывное образование, повышение квалификации, договорные формы регулирования, профессиональные стандарты, компетенции.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.083-092

Глобализация экономики требует профессиональной мобильности работников. Развитие новых технологий сопровождается быстрыми изменениями в промышленном производстве, экономике и социальной сфере, влечет модернизацию существующих и появление новых профессий. Интернационализация и открытость рынка труда предполагают сопоста-

вимость профессий, в связи с чем создается национальная система квалификаций, разрабатываются и внедряются профессиональные стандарты. В этих условиях вопросы применения законодательства, регулирующего переподготовку, получение дополнительного профессионального образования, приобретают особое значение. Цель настоящего иссле-

© Филющенко Л. И., 2017

* Филющенко Людмила Ивановна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета имени первого Президента России Б. Н. Ельцина
filuschenko@mail.ru
620002, Россия, г. Екатеринбург, ул. Мира, д. 19

дования — оценить состояние и перспективы правового регулирования отношений по подготовке и дополнительному профессиональному образованию непосредственно у работодателя. Повышение эффективности правового регулирования отношений по подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у работодателя позволило бы решить задачи роста производительности труда и конкурентоспособности в быстро меняющихся экономических условиях. В литературе критически оценивается правовое регулирование отношений по профессиональной подготовке и повышению квалификации. Так, В. Г. Сойфер пишет о создании такой формы регулирования, которая учитывала бы идею непрерывного образования, нашедшую отражение в международных документах¹. О модернизации системы профессионального образования и мерах, направленных на стимулирование участия бизнеса в процедурах обучения работников, развитие системы внутрифирменного профессионального обучения и переподготовки персонала ставит вопрос С. Ю. Головина². Нормы Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) и других нормативных правовых актов, регулирующих отношения по профессиональному образованию и обучению, в последние годы подверглись корректировке.

О внимании к дополнительному профессиональному образованию свидетельствует, в частности, появление в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273 «Об образовании в Российской Федерации» ст. 76, посвященной реализации «программ повышения квалификации и профессиональной переподготовки, направленных на получение новой компетенции, необходимой для профессиональной деятельности», повышение профессионального уровня или «получение компетенции, необходимой для выполнения нового вида профессиональной деятельности, приобретение новой квалификации»³.

Согласно ст. 196 ТК РФ работодатели самостоятельно определяют необходимость профессиональной подготовки работников и дополнительного профессионального образования для своих нужд. Определение необходимости в обучении работников, как отмечается в литературе, осуществляется работодателем с учетом производственных потребностей, перспектив развития, совершенствования существующих и создания новых рабочих мест, а также финансовых и технических возможностей⁴.

На принятие решения об обучении работников влияет внедрение в практику профессиональных стандартов, требования которых к уровню квалификации работников в ряде случаев являются обязательными для работодателей. Подготовка и дополнительное профессиональное образование работников осуществляются работодателем на условиях и в порядке, которые определяются коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. В соответствии с ч. 3 ст. 196 ТК РФ формы подготовки и дополнительного профессионального образования работников, а также перечень необходимых профессий и специальностей определяются работодателем в порядке, установленном для принятия локальных нормативных актов, с учетом мнения представительного органа работников. Таким образом, акцент смещается на договорное и локальное регулирование рассматриваемых отношений. При этом определяющая роль в этом процессе принадлежит работодателю.

Совсем не просто обстоит дело с учетом интересов работника и его права на подготовку и дополнительное профессиональное образование. Право на дополнительное профессиональное образование сформулировано в законодательстве, однако реализовать его работники могут, лишь заключив с работодателем соответствующий договор (ч. 2 ст. 197 ТК РФ). В практике встречаются ситуации, когда работники совсем не против повысить квали-

¹ Сойфер В. Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Трудовое право России и стран Евросоюза : сб. статей / под ред. Г. С. Скачковой. М. : Риор ; Инфра-М, 2012. С. 238.

² Головина С. Ю. Правовое сопровождение непрерывного профессионального образования и профессиональной мобильности в условиях инновационной экономики // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С. 125.

³ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

⁴ Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М. : Эксмо, 2010. С. 268.

фикацию, пройти переобучение, но работодатель не спешит предлагать им такие варианты профессионального роста. Договорное решение проблемы повышения квалификации, предлагаемое в законодательстве, слабо реализуемо в наших условиях. В коллективных договорах нечасто встречаются соответствующие нормы и обязательства. Заключаются коллективные договоры не всегда и обычно отсутствуют в малых и средних предприятиях. Профсоюзы слабы и не обладают достаточными средствами воздействия на работодателя. Как правило, программы развития персонала и учебные подразделения, занимающиеся профессиональным обучением работников, существуют в крупных организациях⁵.

При анализе судебной практики выявляются неоднозначные ситуации, когда работники выступают с инициативой дополнительной подготовки, повышения квалификации, однако работодатель отказывает им в этом. Не дождавшись предложения от работодателя, работники принимают решения о дополнительной профессиональной подготовке или переподготовке. Если работник проявит инициативу и решит проблему повышения квалификации, переподготовки самостоятельно, возникают спорные ситуации при попытках взыскать с работодателя расходы, понесенные за обучение. Попытки оканчиваются проигрышем дела.

Основываясь на нормах о том, что работодатель самостоятельно решает вопрос о необходимости обучения или переподготовки работников, суды решают дела в пользу работодателя, отказывая гражданам в возмещении расходов на обучение. Так, Я. обратился в суд с иском к войсковой части, федеральному казенному учреждению (далее — ФКУ), о взыскании расходов на обучение. В обоснование исковых требований Я. ссылаясь на то, что работает в должности второго электромеханика и для занятия данной должности ему необходимо наличие диплома, который требуется периодически подтверждать или заменять. В связи с этим истец обращался с рапортами на имя командира части о выдаче аванса под отчет с целью прохождения обучения для подтверждения рабочего диплома и, соответ-

ственно, с просьбой о включении его в график плана обучения. Поскольку истец не был направлен на обучение работодателем, он самостоятельно прошел обучение в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования за счет собственных денежных средств, что подтверждается документами.

После прохождения обучения Я. обратился к работодателю с заявлением о компенсации затрат на обучение, в удовлетворении которого ему было отказано со ссылкой на отсутствие денежных средств на эти цели, а также на то, что необходимость прохождения профессиональной подготовки и переподготовки работника определяется работодателем и осуществляется лишь в учебных заведениях, с которыми ФКУ заключены договоры на оказание образовательных услуг.

Принимая решение об удовлетворении заявленных исковых требований, суд указал, что обязанность работодателя проводить переобучение работников не может зависеть от наличия или отсутствия финансирования на эти цели, повышение квалификации и наличие действующего диплома является необходимым и обязательным условием для продолжения работы на судне в занимаемой должности. Суд апелляционной инстанции согласился с правовым обоснованием и выводами суда первой инстанции. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила состоявшиеся судебные постановления и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав, что трудовое законодательство не содержит норм, позволяющих работнику по своему усмотрению определять время и место прохождения переподготовки, в том числе в случаях, когда повышение квалификации работника является обязанностью работодателя. Не предусмотрена трудовым законодательством, другими нормативными правовыми актами, в том числе локальными, и возможность компенсации работнику затрат, связанных с обучением, когда работник самостоятельно, по своей инициативе, прошел такое обучение. Выводы судов первой и апелляционной инстанций о наличии

⁵ Кочетова Л. Р., Антропов В. А. Ключевые задачи модернизации внутрипроизводственной профессиональной подготовки кадров на металлургических предприятиях // Проблемы обеспечения безопасного развития современного общества : сб. трудов IV Международной научно-практической конференции : в 2 ч. Екатеринбург, 2014. Ч. 2. С. 111—113.

оснований для взыскания с работодателя расходов, понесенных Я. на обучение, признаны неправомерными⁶. Такой же позиции придерживаются и ученые, аргументируя ее тем, что работодатель воспользовался своим правом и по собственному усмотрению решил данный вопрос. Он не обязан удовлетворять каждую просьбу работника о направлении на повышение квалификации⁷. Обучение в подобных случаях организуется в соответствии с планами повышения квалификации, коллективным договором.

Работодатель обязан проводить профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование работников лишь в случаях, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, если это является условием выполнения работниками определенных видов деятельности. Стоит отметить, что при нарушении этой обязанности работодателю может грозить привлечение к ответственности. Так, Управление Федеральной службы по надзору в сфере транспорта выдало предписание ОАО «Новгородский порт» об устранении нарушений требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для различных объектов транспортной инфраструктуры. В частности, ОАО не были осуществлены профессиональная подготовка, повышение квалификации, переподготовка сотрудника, ответственного за обеспечение транспортной безопасности, и его заместителя в соответствии с программами и документами, определенными законодательством. Акционерное общество попыталось оспорить и признать недействительным соответствующий пункт предписания органа государственного надзора, сославшись на то обстоятельство, что

сотрудники имеют образование, полученное по основным образовательным программам, разрабатываемым образовательными организациями. В признании недействительным соответствующего пункта предписания надзорного органа было отказано. Основной аргумент сводился к тому, что лица, деятельность которых связана со сферой дорог и транспорта, обязаны обладать профессиональными компетенциями в соответствии с Федеральным законом от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности», приказом Министерства транспорта РФ № 287 от 28.09.2015 (дело № А56-26857/2014)⁸.

Если работодатель занимается лицензируемой деятельностью, несоответствие квалификации работников требованиям можно расценить как несоблюдение лицензионных условий с вытекающими отсюда последствиями. Требования к уровню квалификации работников определяются работодателем на основе профессиональных стандартов, если применение профессиональных стандартов является обязательным для работодателя (ч. 1 ст. 195.3 ТК РФ). Такие обязательные требования установлены для некоторых организаций, например, для государственных и муниципальных учреждений, унитарных предприятий, государственных корпораций⁹. В иных случаях работодатель сам решает, в каком объеме, к каким категориям работников применять требования профессиональных стандартов и, соответственно, решает вопрос об их дополнительном обучении.

Аналогичным образом решен вопрос о праве работника на прохождение независимой оценки квалификации — право осуществляется на основании договора, заключенного между работником и работодателем (ч. 2 ст. 197 ТК РФ). Согласно Федеральному закону

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017. Определение № 60-КГ16-11 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_219925/ (дата обращения: 15.07.2017).

⁷ Права работодателей в трудовых отношениях. С. 270.

⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 № 13АП-19913/14 // URL: <http://base.garant.ru/60410646/#ixzz4my62t4m8> (дата обращения: 15.07.2017).

⁹ Постановление Правительства РФ от 27.06.2016 № 584 «Об особенностях применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. III). Ст. 4484.

от 03.07.2016 № 238 «О независимой оценке квалификации»¹⁰ инициатива в прохождении оценки может исходить как от работника (соискателя), так и от работодателя. Независимая оценка квалификации проводится в форме профессионального экзамена специально создаваемыми организациями — центрами оценки квалификации, которые должны отвечать определенным требованиям. Положительным моментом этой процедуры является формирование единой информационной базы данных о лицах, прошедших независимую оценку квалификации, выданных свидетельствах о квалификации, сроке их действия. Работник (соискатель) хочет подтвердить свою квалификацию, если претендует на осуществление определенного вида трудовой деятельности или для продвижения по работе (должности). Работодатель принимает решение о проверке уровня подготовки претендента на должность, когда есть несоответствие имеющегося образования требованиям по той должности, которую работник занимает или на которую претендует. Если независимую оценку квалификации инициатирует работодатель, то необходимо получить согласие работника. При направлении на независимую оценку квалификации работодателем проведение процедуры осуществляется за его счет. При этом работнику предоставляются гарантии в соответствии с требованиями трудового законодательства, коллективным договором, локальными нормативными актами, трудовым договором (ч. 5 ст. 196 ТК РФ): сохранение рабочего места (должности), среднего заработка, оплата командировочных расходов при направлении в другую местность.

Итак, позиция законодателя выражена довольно четко. Однако, на наш взгляд, в данной ситуации нарушается баланс интересов. Получается, что дополнительная профессиональная подготовка — это частное дело гражданина и работодателя. Безусловно, гражданин заинтересован в повышении своей конкурентоспо-

собности на рынке труда и будет вкладывать средства в свое образование. Это дает ему определенную независимость от работодателя, повышает профессиональную мобильность. Работодатель также решает, достаточный ли уровень квалификации его работников для обеспечения производительности труда, поддержания своих позиций на рынке в условиях конкуренции. Но при этом затрагиваются и публичные интересы. Трудовое право, в котором сочетаются частные и публичные начала¹¹, не может не отражать заинтересованности государства в росте производительности и повышении эффективности производства. Бремя профессионального обучения, переобучения должны нести работники, работодатель и государство. Механизм, заложенный в гл. 31, 32 ТК РФ, как представляется, не вполне обеспечивает баланс интересов этих участников.

Право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование, сформулированное в ст. 21 и 197 ТК РФ, оказывается трудно реализуемым, так как полностью зависит от работодателя. Позиции работника ослаблены. Работодатели должны нести обязанность организовывать периодическое повышение квалификации работников, имеющих длительные трудовые отношения с организацией. В практике известны случаи увольнения работников как неэффективных, хотя работодатель в течение продолжительного времени не организовывал переобучение и повышение квалификации работников. Встречаются ситуации, когда работодатели экономят на обучении, предпочитая принимать работников, уже обладающих необходимой квалификацией (как отмечают в литературе по управлению персоналом, в итоге это ведет к негативным последствиям для организации¹²).

В последнее время говорят об исчезновении ряда профессий в связи с научно-техническим прогрессом¹³, о пересмотре некоторых профессиональных стандартов, принятых совсем

¹⁰ СЗ РФ. 2016. № 27. Ст. 4171.

¹¹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. С. 89—91 ; Сагандыков М. С. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в реализации конституционных принципов в сфере труда // Вестник Южно-Уральского университета. Серия «Право». 2016. Т. 16. № 2. С. 109—114.

¹² Шишанова К. А. Система обучения персонала как средство достижения стратегических целей организации // Ученые записки Международного банковского института. 2014. № 8-2. С. 241.

¹³ Алиев И. М. Технологические изменения и рынок труда // Журнал правовых и экономических исследований. 2016. № 3. С. 74—79.

недавно, в связи со стремительным развитием техники и технологий. Приобретение необходимых профессиональных квалификаций на протяжении всей трудовой деятельности, непрерывное образование рекомендовано международными нормами, предусмотрено Стратегией развития системы подготовки рабочих кадров и прикладных квалификаций в Российской Федерации до 2020 года¹⁴. Реализация этих задач не может быть осуществлена без участия государства, которое должно заниматься созданием стимулов для работодателей при организации обучения работников (через налоговое регулирование, например), недопущением роста безработицы и последующих расходов на поддержку безработных, переподготовку и повышение квалификации граждан.

Для обеспечения баланса интересов представляется необходимым сформулировать обязанность работодателя организовать повышение квалификации работников с определенной периодичностью, например, один раз в три года. Это отвечало бы идее непрерывного образования. Если работодатель не организует обучение, в дальнейшем на него можно возложить компенсацию расходов служб занятости на переобучение уволенных работников. Необходимо также определить условия, при которых работник может инициировать направление на переподготовку, повышение квалификации. В частности, право работника заявить о направлении на подготовку и дополнительное профессиональное образование можно увязать с длительностью (стажем) работы у конкретного работодателя, с отсутствием нарушений трудовой дисциплины и пр. Это повысило бы уровень гарантированности права работника. К профессиональному росту подталкивает и независимая оценка квалификации, которую закон рассматривает как добровольную процедуру. По результатам независимой оценки работодатель может направить работника на обучение для достижения соответствующего уровня квалификации (увольнение в данном случае не предусмотрено).

Нельзя не отметить терминологических расхождений в соответствующих нормах. В статьях 196, 197 ТК РФ не упоминается повышение квалификации, тогда как ст. 76 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» говорит об обучении по программам повышения квалификации, которые направлены на совершенствование и (или) получение новой компетенции или повышение профессионального уровня. Если под дополнительным профессиональным образованием подразумевается повышение квалификации, необходимо сформулировать соответствующие определения в ТК РФ, устранив терминологическую нечеткость. Остается неясным соотношение определения «квалификация», данного в ч. 1 ст. 195.1 ТК РФ, с понятием «компетенция», которое используется в законодательстве об образовании. По-видимому, последнее понятие по своему содержанию является более широким. Исследования этого понятия активно ведутся в рамках различных наук: социологии, психологии, педагогики и др.¹⁵, но характеристики содержания рассматриваемого понятия затруднительно формализовать в праве. Различия не способствуют эффективности регулирования и затрудняют установление связи профессиональных стандартов с образовательными стандартами.

В литературе высказывается мнение о том, что в интересах работодателя стоит закрепить не только право, но и обязанность работников повышать квалификационный уровень в связи с быстрым обновлением информации, стремительным развитием инновационных технологий, появлением новых форм организации труда¹⁶. Применительно к отдельным категориям работников такая обязанность уже существует (медицинские работники, государственные служащие и пр.). В. Г. Сойфером ставится вопрос о признании самостоятельным основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя отказ или уклонение работника от повышения квалификации, т.е. нарушение им своих обязательств, предусмотрен-

¹⁴ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=652661#0> (дата обращения: 16.07.2017).

¹⁵ *Непочатых Е. П.* Развитие представлений о понятиях «компетенция» и «компетентность» // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». 2013. № 20. Вып. 19. С. 243—251.

¹⁶ *Головина С. Ю.* Указ. соч. С. 126—127 ; *Сойфер В. Г.* Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Труды Института государства и права РАН. 2008. № 1. С. 136—137.

ных в трудовом договоре или дополнительном соглашении¹⁷. Более обоснованным представляется мнение М. В. Лушниковой о том, что это уместно в отношении лишь отдельных специальностей, где в соответствии с действующим законодательством необходимо периодически проходить профессиональную переподготовку. Для иных категорий работников договорные формы профессионального обучения предпочтительнее, так как отвечают договорной природе трудовых отношений¹⁸. Обязанность повышения квалификации может быть установлена в трудовом договоре или дополнительном соглашении к трудовому договору, что встречается в практике. Право работника на дополнительную профессиональную подготовку трансформируется в договорную обязанность.

В. Г. Сойфером высказано предложение об установлении в договорном порядке ответственности сторон за нарушение принятых обязательств по договору о повышении квалификации, включая выплату друг другу сумм, составляющих материальный ущерб, который может выражаться в реальных потерях при просрочке работодателем организации обучения или отказе (уклонении) работника от повышения квалификации¹⁹. Ответственность работодателя, на наш взгляд, вписывается в правила ст. 232 ТК РФ, допускающей конкретизацию материальной ответственности договором. Что касается работника, то он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за нарушение условий трудового договора (иного соглашения). Вопрос об ущербе на практике возникает, когда работодатель оплатил обучение, а работник по каким-либо причинам не поехал на учебу. Проблема решается в соответствии с нормами гражданского законодательства, регулирующими договор возмездного оказания услуг.

Одной из проблем в судебной практике является определение состава расходов работодателя, понесенных на обучение работника.

Так, ОАО «Донавиа» обратилось с иском к Х. о взыскании расходов за обучение, ссылаясь на то, что в рамках трудовых отношений с работником (пилотом-кандидатом) было заключено Соглашение об обучении за счет средств работодателя по программе переподготовки пилотов на воздушное судно «Боинг-737», в соответствии с которым после окончания обучения работник обязан проработать в ОАО не менее 5 лет. В случае увольнения ранее указанного срока, работник обязан возместить работодателю затраты на обучение пропорционально отработанному времени после окончания обучения, ввода в строй и до дня увольнения. После прохождения обучения Х. получил свидетельство и был переведен на должность второго пилота воздушного судна. Через два года трудовой договор с Х. был расторгнут на основании п. 3. ч. 1 ст. 77 ТК РФ — по собственному желанию.

Из суммы затрат на обучение судом была исключена заработная плата, полученная стажером. Однако Х. посчитал неправомерным отнесение к затратам расходов при обучении по курсу аварийно-спасательной подготовки как не предусмотренного Соглашением об обучении, а также обучение по программе подготовки для полетов с применением методов зональной навигации, подготовки по использованию спутниковой системы GPS и пр. Обучение по этим видам подготовки осуществлялось после завершения обучения в соответствии с Соглашением 2008 г. и перевода Х. на должность второго пилота.

Судебная коллегия, направляя дело на новое рассмотрение, указала на необходимость тщательного анализа соглашения об обучении, определения объема взятых обязательств и видов подготовки²⁰.

Вызывает затруднения толкование и применение норм ст. 196 ТК РФ. Так, в договоры о повышении квалификации с медицинскими работниками работодателем включаются ус-

¹⁷ Сойфер В. Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Трудовое право России и стран Евросоюза. С. 240—241.

¹⁸ Лушников М. В. Актуальные проблемы правового регулирования профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников // Вестник Ярославского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». 2008. № 8. С. 81.

¹⁹ Сойфер В. Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Трудовое право России и стран Евросоюза. С. 240.

²⁰ Определение Судебной коллегия по гражданским делам Ростовского областного суда от 08.08.2011 по делу № 33-10886 // URL: <http://old.судебныерешения.рф/bsr/case/443954> (дата обращения: 17.07.2017).

ловия об обязанности работать в соответствии с полученной специальностью в течение 5 лет и о возмещении затрат на обучение. В расходы включают оплату обучения, проезда, командировочные расходы, среднюю зарплату по основному месту работы. Между тем для медицинских работников обязательным является наличие диплома о профессиональном образовании (медицинском) и сертификата, срок действия которого составляет 5 лет. По окончании срока действия сертификата работники командировываются на учебу (повышение квалификации или профессиональную переподготовку). Повышение квалификации медицинскими работниками является обязательным условием допуска к работе. Сопоставление норм ст. 197, 249 ТК РФ позволяет сделать вывод, что дополнительный договор заключается с работником, когда обучение (повышение квалификации) не является обязательным.

В случаях, когда обязанность обеспечить обучение (повышение квалификации) возложена на работодателя нормативными правовыми

актами (повышение квалификации является обязательным), нет необходимости в заключении дополнительных договоров об обучении. Если все-таки такой договор заключается, то включение в него условия об обязанности отработать в течение определенного срока после обучения расходится с законом, так как исполнение работодателем обязанности по повышению квалификации работника не предполагает обязанности работника отработать в организации в течение какого-либо срока. Следовательно, не может предусматриваться и обязанность возместить затраты на обучение в случае досрочного увольнения.

Таким образом, нормы, регулирующие отношения по подготовке и дополнительному профессиональному образованию, не вполне отвечают практическим потребностям, не справляются с задачей формирования необходимых компетенций и нуждаются в дальнейшем совершенствовании. Требуется также уточнение и согласование понятий, используемых в различных нормативных правовых актах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алиев И. М. Технологические изменения и рынок труда // Журнал правовых и экономических исследований. — 2016. — № 3. — С. 74—79.
2. Головина С. Ю. Правовое сопровождение непрерывного профессионального образования и профессиональной мобильности в условиях инновационной экономики // Бизнес, менеджмент и право. — 2015. — № 1. — С. 123—127.
3. Кочетова Л. Р., Антропов В. А. Ключевые задачи модернизации внутрипроизводственной профессиональной подготовки кадров на металлургических предприятиях // Проблемы обеспечения безопасного развития современного общества : сб. трудов IV Международной научно-практической конференции : в 2 ч. — Екатеринбург, 2014. — Ч. 2. — С. 110—117.
4. Лушикова М. В. Актуальные проблемы правового регулирования профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников // Вестник Ярославского государственного университета. — Серия «Гуманитарные науки». — 2008. — № 8. — С. 79—85.
5. Лушикова М. В., Лушиков А. М. Очерки теории трудового права. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 940 с.
6. Непочатых Е. П. Развитие представлений о понятиях «компетенция» и «компетентность» // Научные ведомости Белгородского государственного университета. — Серия «Гуманитарные науки». — 2013. — № 20. — Вып. 19. — С. 243—251.
7. Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. — М. : Эксмо, 2010. — 480 с.
8. Сагандыков М. С. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в реализации конституционных принципов в сфере труда // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — Серия «Право». — 2016. — Т. 16. — № 2. — С. 109—114.
9. Сойфер В. Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Труды Института государства и права РАН. — 2008. — № 1. — С. 130—142.
10. Сойфер В. Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников // Трудовое право России и стран Евросоюза : сб. статей / под ред. Г. С. Скачковой. — М. : Риор: Инфра-М, 2012. — 330 с.

11. Стратегия развития системы подготовки рабочих кадров и прикладных квалификаций в Российской Федерации до 2020 года // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=652661#0> (дата обращения: 16.07.2017).
12. Шишанова К. А. Система обучения персонала как средство достижения стратегических целей организации // Ученые записки Международного банковского института. — 2014. — № 8-2. — С. 239—248.

Материал поступил в редакцию 4 сентября 2017 г.

PROBLEMS IN THE APPLICATION OF LEGISLATION CONCERNING ADVANCED TRAINING OF EMPLOYEES

FILYUSHCHENKO Lyudmila Ivanovna — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activities at the Ural Federal University named after Boris Yeltsin, the First President of Russia (UrFU)
filuschenko@mail.ru
620002, Russia, Yekaterinburg, ul. Mira, 19

Abstract. *The purpose of the study is to analyze legislation concerning additional vocational training and employees' professional development. The author analyzes scientific views on the issue, relevant legislation and jurisprudence. As a result of the study, it has been revealed that the existing legal regulation of relationships in question does not fully meet the modern production needs and the interests of employees. Some proposals have been made to improve the law. The author considers that the right of an employee to additional vocational training is not sufficiently guaranteed, and proposes to establish an obligation of the employer to organize employees' professional development at intervals of three years. If the employer fails to perform the duty and an employee is subsequently dismissed, employers must be obliged to reimburse the costs incurred by the employment service in retraining citizens. It is advisable to define in the law the conditions under which an employee may initiate a referral for additional vocational training (long work experience for the employer, absence of violations of labour discipline, etc.), which would facilitate the exercise of the right to additional vocational training by the employee. It is concluded that an additional vocational training contract shall be made if the employer is not obliged to organize qualification development. If the employer has such an obligation by virtue of the law or other legal acts, the employee may not be required to serve for a certain period of time for the employer. That would be contrary to the law. Thus, the employee has no obligation to reimburse the vocational training costs. The need to clarify the concept of "competence" and to harmonize it with the term "qualifications" is highlighted by the author.*

Keywords: *continuing education, qualification development, contractual forms of regulation, professional standards, competences.*

REFERENCES

1. Aliyev, I. M. Technological Changes and the Labour Market // Journal of Legal and Economic Studies. 2016. № 3. — P. 74—79.
2. Golovina, S. Yu. Legal Support for Continuing Professional Education and Professional Mobility in the Context of Innovative Economy // Business, Management and Law. 2015 № 1. — 3. 123-127.
3. Kochetova, L. R., Antropov, V. A. Key tasks of Modernizing In-house Professional Training at Metallurgical Enterprises // Problems of Ensuring the Safe Development of Modern Society: Collection of Works of the IV International Scientific and Practical Conference. In two parts. Part II. Yekaterinburg, 2014. — P. 110—117.
4. Lushnikova, M. V., Lushnikov A. M. Essays on the Labour Law Theory. — St. Petersburg: "Legal Center Press" R. Aslanov's Publishing House, 2006. — 940 p.
5. Lushnikova, M.V. Current Problems in the Legal Regulation of Professional Training, Retraining and Professional Development of Employees // Bulletin of the Yaroslavl State University. A Series of Humanities. 2008. № 8. P. 79—85.
6. Nepochatykh, E. P. Development of Concepts of Competence and Competency // Scientific Bulletin of the Belgorod State University. A Series of Humanities. 2013. № 20. Issue 19. — P. 243—251.
7. Rights of Employers in Labour Relations / Ed. by A. F. Nurtdinova, L. A. Chukanova. — M.: Eksmo, 2010. — 480 p.

8. *Sagandykov, M. S.* The Combination of Private and Public Law Foundations in the Implementation of Constitutional Principles in the Labour Field // Bulletin of the South Ural State University. A "Law" Series. 2016. Vol. 16. № 2. — P. 109—114.
9. *Soifer, V. G.* Labour Law and Issues of Professional Training of Employees // Works of the RAS Institute of the State and Law. № 1. — P. 130—142.
10. *Soifer, V. G.* Labour Law and Professional Training of employees / Labour Law of the Russian Federation and the Countries of the European Union: Collection of Articles / Ed. by G. S. Skachkova. — M.: RIOR: INFRA-M, 2012. — 330 p.
11. Strategy for the Development of the System of Training Employees and Applied Skills in the Russian Federation up to the year 2020 / [electronic resource] Access mode: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=652661#0> (Date of Addressing:) 16 July 2017).
12. *Shishanova, K. A.* The Staff Training System as a Means of Achieving Strategic Objectives of an Organization // Academic Notes of the International Banking Institute. 2014. № 8-2. — P. 239—248.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОМАНДИРОВ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ DE LEGE LATA¹

Аннотация. Статья посвящена вопросу текущего отражения в российском уголовном праве специфической концепции международного гуманитарного права — командной ответственности. Появление такой специфической уголовно-правовой конструкции обусловлено необходимостью привлечь к ответственности командиров (начальников; независимо от гражданского или военного статуса) за попустительство совершению преступления. Они в силу своего положения по отношению к подчиненным, очевидно, имеют возможность препятствовать совершению ими преступлений. Соответственно, непринятие ими должных мер по такому воспрепятствованию, которое прямо или косвенно может даже стимулировать подчиненных пойти на нарушение норм международного гуманитарного права, должно быть наказуемо. Автор обращается к истории этой конструкции в международном гуманитарном праве и анализирует допустимость прямого действия норм международного гуманитарного права в этой части. Делается вывод, что привлечение командира к ответственности по российскому уголовному закону возможно только после установления (или выявления) в нем соответствующей нормы, полностью выполняющей соответствующую обязанность, принятую на себя Россией, т.е. в рассматриваемом контексте — криминализирующей в объеме, предполагаемом международным гуманитарным правом, соответствующее деяние командира. Далее автор переходит к вопросу имплементации соответствующих норм в русском и советском законодательстве и затем обращается к УК РФ 1996 г. Делается вывод, что полной схемы такой ответственности в действующем УК нет, поскольку ни Общая часть в части соучастия, ни Особенная часть в связи с отдельными составами не предусматривает уголовной ответственности командиров. Невозможно обосновать ответственность командира через институт соучастия. Неприменима ст. 42 УК РФ об исполнении приказа или распоряжения как обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Статьи 286, 293, 316 и 356 УК РФ также не охватывают всего спектра ситуаций, связанных с ответственностью командира. Вместе с тем имеются сложные уголовные дела, в которых уголовная ответственность могла бы быть надлежащим образом обоснована только с использованием концепции командной ответственности.

¹ Статья подготовлена в ходе исследования (№ 15-01-0015) в рамках программы «Научный фонд Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (НИУ ВШЭ)» в 2015—2016 гг. и с использованием средств субсидии на государственную поддержку ведущих университетов Российской Федерации в целях повышения их конкурентоспособности среди ведущих мировых научно-образовательных центров, выделенной НИУ ВШЭ. Статья написана при поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Есаков Г. А., 2017

* Есаков Геннадий Александрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
gesakov@hse.ru
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Ключевые слова: международное гуманитарное право, криминализация, имплементация, ответственность командиров, уголовный закон, вина, неосторожность, бездействие, причинная связь, предотвращение преступления.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.093-099

Итогом кровавых военных столкновений последних столетий стал корпус норм международного гуманитарного права, в создании которого Россия исторически принимала самое активное участие. В настоящее время этот корпус норм остается активно развивающимся как на конвенционном уровне, так и в практике как международных уголовных трибуналов *ad hoc* и Международного уголовного суда. При этом его основой остаются нормы так называемого «жневского» и «гаагского» права, в связи с которыми сформировалось несколько специфических институтов (конструкций) привлечения к уголовной ответственности.

Одной из таких конструкций является *командная ответственность* (*command responsibility*), исторически восходящая к процессам, состоявшимся после Первой мировой войны, впоследствии развитая в прецедентом праве по окончании Второй мировой войны. В настоящее время эта концепция закреплена в п. 2 ст. 86 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), от 8 июня 1977 г., согласно которому «тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения»².

Появление такой специфической уголовно-правовой конструкции обусловлено необходимостью, говоря в общем, привлечь к ответственности командиров (начальников; независимо от гражданского или военного статуса) за попустительство совершению преступления. Последние, в силу своего положения по отношению к подчиненным, очевидно, имеют возможность препятствовать совершению ими преступлений. Соответственно, непринятие ими должных мер по такому воспрепятствованию, которое прямо или косвенно может даже стимулировать подчиненных пойти на нарушение норм международного гуманитарного права, должно быть наказуемо. При этом неприменима по общему правилу конструкция соучастия, которое в наиболее соотносимом с данными случаями аспекте предполагает активное подстрекательство или пособничество совершению преступления, активное содействие последнему; здесь же ничего подобного нет, так как командир (начальник) всего лишь бездействует.

Фактически п. 2 ст. 86 Дополнительного протокола I с точки зрения российского уголовного права предполагает конструирование особого уголовно наказуемого деликта, в котором в виде деяния выступает непринятие начальником во время вооруженного конфликта всех зависящих от него мер, чтобы предотвратить или пресечь совершение хотя бы одного из специально обозначенных законом преступлений; кроме того, конструктивным признаком состава преступления будет его обстановка: состояние вооруженного конфликта.

При этом Дополнительный протокол I, будучи ратифицирован Россией, налагает на нашу страну определенные обязательства по криминализации соответствующего поведения. Обусловлено это тем, что наличие ратифицирован-

² Правила ответственности командиров и других начальников также определяются ст. 28 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. При этом круг охватываемых ст. 28 Римского статута преступлений шире. Поскольку Статут не ратифицирован Россией (и в обозримой перспективе Россия отказалась от его ратификации), при анализе мы будем опираться на положения Дополнительного протокола I 1977 г.

ного Россией международного договора еще не означает в уголовно-правовой сфере его прямого (непосредственного) применения, поскольку общее правило (его оценка находится за пределами настоящей статьи³) предполагает международный договор несамоисполнимым в этой области национального права. В соответствии с ч. 1 ст. 1 УК РФ «уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс»; в продолжение этой нормы ч. 1 ст. 3 УК РФ устанавливает, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

В развитие этих положений Верховный Суд РФ в п. 6 постановления Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» зафиксировал как базовое правило: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом... Исходя из статьи 54 и пункта «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации, а также статьи 8 УК РФ уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях,

когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, статьи 355 и 356 УК РФ)».

Соответственно, поскольку релевантные международные договоры предполагают «обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом», постольку привлечение командира к ответственности на основе конструкции ответственности командира по российскому уголовному закону возможно только после установления (или выявления) в нем соответствующей нормы, полностью выполняющей соответствующую обязанность, принятую на себя Россией, т.е. в рассматриваемом контексте криминализирующей в объеме, предполагаемом международным гуманитарным правом, соответствующее деяние командира.

В истории российского уголовного права неявные прообразы ответственности командира можно увидеть уже в XIX в. Например, ст. 151 Военного устава о наказаниях (1868 г.)⁴ к бездействию со стороны воинской власти относил «...неограждение сего (оккупированного. — Г. Е.) края от разорения, насилия и незаконных со стороны войска требований от жителей» (п. 6). Статья 180 предусматривала дисциплинарное наказание за бездействие начальника: «Начальник, знавший о намерении подчиненного сделать в круге своего действия по должности что-либо противное законам или порядку службы и не предотвративший сего по беспечности или слабости, подвергается за сие, смотря по важности допущенного им противозаконного действия: взысканию дисциплинарному». Совершение деяния намеренно, а равно из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 2) влекло уже уголовную ответственность как за бездействие власти по ст. 152—153 Устава.

³ См.: подробнее: Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право. СПб., 2003. С. 182 и сл.; Субботина Е. Н. Механизм имплементации международного уголовного права в зарубежных странах и в России. М., 2012. С. 164—185; Коняхин В. П. Взаимосвязь международного и внутригосударственного уголовного права: законодательный и правоприменительный аспекты // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 6. С. 81—91; Лихачев М. А. Правовой статус личности как воплощение взаимодействия внутригосударственного и международно-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2010. № 2. С. 175; Цветков А. А. Судебное толкование норм международного права как части уголовно-правовой системы России // Российский судья. 2005. № 4. С. 43—46.

⁴ См.: Военный устав о наказаниях. СПб., 1868.

Статья 181 Устава устанавливала ответственность за бездействие в наказании, приравнявая его к укрывательству преступления: «Если начальник, достоверно зная об учиненном по делам службы каком-либо, более или менее важном, преступлении или проступке своего подчиненного, не подвергнет его надлежащему по данной ему власти взысканию или не предаст его суду, или же в случаях, когда законом сие вменено ему в обязанность, не донесет о том высшему начальству по установленному порядку подчиненности...». Все эти нормы сохранились вплоть до 1917 г. как ст. 144—146, 174 и 175, соответственно. Комментарий к двум последним связывает ответственность, во-первых, со статусом начальника; во-вторых, с совершением подчиненным не общеуголовного, а служебного (воинского) преступления; в-третьих, с известностью виновного (в противном случае предлагая квалифицировать нерасследование преступления по ст. 144—146 Устава)⁵.

В УК РСФСР 1960 г. специальной нормы об ответственности командира не предусматривалось, и отдельные случаи могли бы быть квалифицированы по ст. 260, предусматривавшей ответственность за злоупотребление начальника или должностного лица властью или служебным положением, бездействие или превышение власти, а также халатное отношение к службе, если эти действия совершались систематически, либо из корыстных побуждений, или иной личной заинтересованности, а равно если они причинили существенный вред.

В действующем УК РФ ответственность командира не представлена в виде единой нормы; скорее, это комплекс разрозненных положений, которые необходимо проанализировать с целью установления полноты выполнения Россией своих международных обязательств.

Так, сложно обосновать ответственность командира через институт соучастия: с точки зрения определений исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника в ст. 33 УК РФ

бездействующее лицо не относится ни к одной из разновидностей соучастников. Ответственность подстрекателя и пособника связана с их участием в совершении преступления исполнителем, т.е. действиями, совершаемыми во исполнение общего преступного замысла. Единственная разновидность пособничества в форме бездействия, мыслимо конструируемая в литературе, т.е. невоспрепятствование совершению преступления, может иметь место только тогда, когда пособник стоит на пути совершения преступления и самоустраняется с этого пути, будучи обязанным воспрепятствовать совершению преступления⁶. В ситуации же с ответственностью командира последний никоим образом не стоит на пути совершения преступления — оно происходит независимо от него, хотя и в его сфере контроля. Кроме того, ответственность командира не связана с общим преступным замыслом⁷; напротив, как только командир включается в общий преступный замысел и совершает какие-то действия, то становятся применимыми уже имеющиеся положения УК РФ о соучастии в совершении преступления подчиненным. Поэтому рассматривать бездействующего командира как пособника (или подстрекателя) совершению преступления, к тому же действующего по общему правилу в условиях односторонней субъективной связи (сама по себе небесспорная концепция), представляется излишне искусственной конструкцией.

Единственная норма уголовного закона допускает бездействие при условии осведомленности о совершении преступления как основание ответственности лица, создавшего организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившего ими (ч. 5 ст. 35 УК РФ). В контексте ответственности командира данная норма неприменима, поскольку ответственность последнего в контексте российского уголовного права должна быть вынесена за рамки форм соучастия (об этом еще будет сказано далее).

⁵ См.: Воинский устав о наказаниях / сост. В. Ф. Огнев, А. С. Лыкошин. 6-е изд., испр. и доп. Пг., 1916. С. 232.

⁶ См., например: Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учебник / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В. М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М., 2013.

⁷ При осознании подчиненным осведомленности командира о его преступлении и бездействии командира по российскому праву ситуация еще не переходит в разряд соучастия. Для соучастия со стороны командира нужны действия, описанные в ч. 3—5 ст. 33 УК РФ.

Статья 42 УК РФ об исполнении приказа или распоряжения как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, не имеет к этому также никакого отношения, поскольку она нацелена на урегулирование ответственности в случаях отдачи незаконного приказа или распоряжения, но не в случаях бездействия.

В Особенной части УК РФ ст. 286 устанавливает ответственность только за совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, но не за бездействие. Гипотетически можно ставить вопрос о применении ст. 293 УК РФ, предусматривающей ответственность за халатность, однако она все-таки является общей нормой, применение которой к данной ситуации может быть невозможно, например, из-за специфики описания в ней признаков субъекта преступления, которым не может являться начальник *de facto*, и исключительно из-за неосторожной формы вины в составе.

Статья 316 УК РФ охватывает лишь небольшой круг возможных ситуаций в связи с ответственностью командира, а именно непринятие им мер к наказанию подчиненных. Данная норма имеет ограниченный характер применения ввиду, во-первых, исключительно умышленного характера деяния (тогда как ответственность командира может базироваться и на неосторожности); во-вторых, ограничения круга укрываемых преступлений только особо тяжкими (тогда как подчиненные могут нарушать нормы международного гуманитарного права путем

совершения преступлений относимых в национальном законодательстве к преступлениям меньшей категории тяжести); в-третьих, самой по себе сомнительности рассмотрения бездействия в наказании как разновидности укрывательства⁸.

Неприменима и ст. 356 УК РФ, поскольку ответственность командира сама по себе не является применением средств и методов, запрещенных международным договором, а образует особый вариант привлечения к ответственности за такое нарушение, совершенное иными лицами.

Соответственно, в судебной практике можно наблюдать очевидные сложности в квалификации преступных действий. Например, в деле Л. (события имели место в начале 2000-х гг. в Чечне, и все сказанное ниже будет иметь значение, только если квалифицировать сложившуюся там в то время ситуацию как вооруженный конфликт немеждународного характера⁹) причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего М. завершилось, как указано в приговоре суда, тем, что «неустановленные следствием сотрудники Октябрьского ВОВД (предположительно, подчиненные Л. — Г. Е.), действуя с ведома и согласия Л., вывели из ИВС Октябрьского ВОВД задержанного М. и на автомашине увезли его в неустановленном направлении».

Один из возможных вариантов реконструкции событий сводится к тому, что впоследствии имело место убийство М. (запрещенное ст. 3 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. и потому требующее квалификации по

⁸ В современной литературе отрицается возможность совершения укрывательства путем бездействия, поскольку последнее в такой ситуации образует ненаказуемое по действующему УК РФ недонесение о преступлении. См., например: Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. В судебной практике также подчеркивается, что укрывательство преступлений может иметь место только в форме действия. Например: «Признавая М. виновной в заранее не обещанном укрывательстве особо тяжкого преступления (ст. 316 УК РФ), суд не указал в приговоре, в чем выразились эти действия. Из материалов дела следует, что осужденный за убийство П. и осужденная по ст. 316 УК РФ М. проживали как сожители в одной квартире, и М. была осведомлена о совершенном П. преступлении. Поскольку УК РФ не предусматривает уголовную ответственность за недонесение о преступлениях, дело прекращено за отсутствием в действиях М. состава преступления...» (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 года. Определение № 56-О98-87 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁹ См.: постановления Государственной Думы от 12 марта 1997 г. № 1199-II ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике»; от 6 июня 2003 г. № 4125-III ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики».

совокупности ст. 105 и 356 УК РФ (примени-тельно к последней — по признаку «жестокого обращения с гражданским населением»)), и Л. как командир мог бы при наличии нор-мы в уголовном законе (и доказанности факта убийства, совершенного подчиненными) под-лежать уголовной ответственности за бездей-ствие в связи с этим преступлением, поскольку непосредственные исполнители преступления действовали «с ведома и согласия Л.», что об-разует по меньшей мере неосторожность как

признак субъективной стороны гипотетическо-го состава бездействия командира¹⁰.

Таким образом, можно сделать вывод, что в российском уголовном законодательстве на сегодня нет единой и комплексной нормы, имплементирующей конструкцию ответствен-ности командира. Данный пробел уголовного законодательства может и должен быть вос-полнен. То, как это должно быть произведено de lege ferenda, составляет отдельный предмет для обсуждения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право. СПб., 2003. — 252 с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В. М. Лебе-дев. — 13-е изд., перераб. и доп. — М., 2013. — 1069 с.
3. Коняхин В. П. Взаимосвязь международного и внутригосударственного уголовного права: законо-дательный и правоприменительный аспекты // Известия вузов. Правоведение. — 2010. — № 6. — С. 81—91.
4. Лихачев М. А. Правовой статус личности как воплощение взаимодействия внутригосударственного и международно-правового регулирования // Российский юридический журнал. — 2010. — № 2. — С. 169—176.
5. Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М., 2005. — 416 с.
6. Субботина Е. Н. Механизм имплементации международного уголовного права в зарубежных стра-нах и в России. — М., 2012. — 216 с.
7. Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учебник / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. — М., 2012. — 879 с.
8. Цветков А. А. Судебное толкование норм международного права как части уголовно-правовой си-стемы России // Российский судья. — 2005. — № 4. — С. 43—46.

Материал поступил в редакцию 3 сентября 2017 г.

RESPONSIBILITY OF COMMANDERS UNDER RUSSIAN CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF DE LEGE LATA¹¹

ESAKOV Gennady Alexandrovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law of the National Research University "High School of Economics"
gesakov@hse.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Myasnitskaya, 20

Abstract. The article deals with the issue of current reflection of the specific concept of international humanitarian law, i.e. command responsibility, in THE Russian Criminal Law. The emergence of such a specific penal construction is necessitated by the need to bring to justice commanders (or superiors regardless of their civil or military status) for condoning the com-

¹⁰ См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 июля 2011 г. № 23-Д11-5.

¹¹ The paper was prepared in the course of a study (No. 15-01-0015) carried out under the Programme "Scientific Foundation of the National Research University" High School of Economics (HSE HSE) in 2015-2016 and using the state support subsidy to support the leading universities in the Russian Federation in order to increase their competitiveness among the world's leading scientific and educational centres granted to the HSE. The paper is written with the information support of "KonsultantPlus" Co.

mission of a crime. The latter, by virtue of their superior position over their subordinates, obviously have the possibility of preventing them from committing crimes. Accordingly, the failure to take appropriate measures to prevent subordinates from committing war crimes, which, directly or indirectly, may even encourage subordinates to violate international humanitarian law rules, should be punishable. The author refers to the history of this construction in international humanitarian law and examines the permissibility of the direct operation of the rules of international humanitarian law in this part. It is concluded that the commanding officer can be held liable under the Russian Criminal Law is only possible after the rule in question is established (or identified) in the Russian Criminal Law, and this rule completely meets a relevant obligation assumed by the Russian Federation, i.e. criminalizing the failure of a commander on the scale envisaged by international humanitarian law. The author goes on to the implementation of the relevant provisions in Russian and Soviet legislations and then refers to the 1996 Russian Criminal Code. The author concludes that the full scheme of such responsibility does not exist under the existing Criminal Code, since neither the General Part with regard to complicity nor the Special Part with regard to certain crimes provide for criminal responsibility of commanders. It is impossible to justify the commander's responsibility through the institution of complicity. Article 42 of the Criminal Code of the Russian Federation concerning execution of an order as a defense to criminal responsibility is not applicable. Articles 286, 293, 316 and 356 of the Criminal Code also do not cover the whole range of situations involving responsibility of the commander. However, there are complex criminal cases in which criminal responsibility could be properly justified only if the doctrine of command responsibility is applied.

Keywords: international humanitarian law, criminalization, implementation, command responsibility, criminal law, fault, negligence, omission to act, causation, prevention of a crime.

REFERENCES

1. Kibalnik, A. G. Contemporary International Criminal Law. St. Petersburg, 2003. — 252 p.
2. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation (article by article) / Ed. by V. M. Lebedev. 13th ed., revised. M., 2013. — 1069 p.
3. Konyakhin, V. P. Interrelationship between International and Domestic Criminal Law: Legislative and Law Enforcement Aspects // The News of Universities. The Jurisprudence. 2010. № 6. — P. 81-91.
4. Likhachev, M. A. A legal status of an individual as an embodiment of the interplay between domestic and international legal regulation // Russian Legal Journal. 2010. № 2. — P. 169-176.
5. Crimes against justice / Ed. by V. Galakhova. M., 2005. — 416 p.
6. Subbotina, E. N. The mechanism for the implementation of international criminal law in foreign countries and in Russia. M., 2012. — 216 p.
7. Criminal Law of the Russian Federation. General Part: Textbook / Ed. by V. S. Komissarov, N. E. Krylova, I. M. Tyazhkova. M., 2012. — 879 p.
8. Tsvetkov, A. A. Judicial interpretation of International Law as Part of the Russian Criminal Law System // Russian Judge. 2005. № 4. — P. 43—46.

Л. А. Терехова*

СУДЕБНЫЕ АКТЫ ПРОВЕРОЧНЫХ ИНСТАНЦИЙ

Аннотация. Совокупность актов, принимаемых в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, представляет собой: 1) определения суда, обеспечивающие движение дела (определения промежуточного характера; определения переходного характера); 2) итоговый акт суда проверочной инстанции (по результатам рассмотрения жалобы с делом) и заключительные определения, завершающие процесс без рассмотрения дела по существу. В статье отмечается нарушение правил инстанционной самостоятельности судебных актов, что, в частности, отражается и в терминологии, используемой для обозначения актов суда. Определения переходного характера выступают необходимой предпосылкой для изменения (в установленных законом случаях) характера деятельности суда проверочной инстанции и вынесения итоговых актов в соответствующей инстанции. Определения апелляционного суда о переходе к рассмотрению по правилам суда первой инстанции не разрешили всех проблем, в свое время обозначенных Конституционным Судом РФ: нарушение правил подсудности, нарушение принципов равенства и равноправия сторон. Закон был изменен только в части, касающейся вопроса подсудности, остальные проблемы остались не решенными, более того, сам Конституционный Суд РФ не настаивает на полной реализации своих решений. Определения, выносимые судами кассационной и надзорной инстанций, о передаче дела с жалобой на рассмотрение в судебном заседании соответствующего суда, не имеют точного ориентира по основаниям вынесения подобных определений. Судья, осуществляющий фильтрацию жалоб, действует по усмотрению, рамки которого законом не установлены, для судьи в этом вопросе возможна лишь ориентация на основания, влекущие отмену решения. Итоговые судебные акты судов проверочных инстанций необходимо не только постановить, но также огласить, ознакомить с ними лиц, участвующих в деле, направив им копии принятых актов, и разъяснить возможность/невозможность дальнейшего обжалования и порядок обжалования. В этой части законодательство не конкретно, что влечет нарушение прав участников на информацию о движении дела и на информацию о собственных правах в отношении дальнейших действий.

Работа посвящена исследованию таких проблем, как спорность вопроса о переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции; разное правовое регулирование в процессуальных кодексах вопроса о возможности направить дело в суд первой инстанции; отсутствие критериев для усмотрения судьи (критериев приемлемости жалобы), осуществляющего фильтрацию кассационных и надзорных жалоб; недостаточное внимание к итоговым процедурам ознакомления с судебным актом и к разъяснению возможности и порядка дальнейшего обжалования.

Ключевые слова: решение, определение, постановление суда, проверочная инстанция, подсудность, судебный акт, итоговый акт, промежуточный акт, равноправие сторон, принцип равенства, апелляционное производство, кассационное производство, надзорное производство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.100-110

© Терехова Л. А., 2017

* Терехова Лидия Александровна, доктор юридических наук, профессор, Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского

lydia@civpro.info

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100

Производство в суде каждой инстанции завершается вынесением судебного акта. В первой инстанции итоговым актом, как правило, становится судебное решение, в проверочных инстанциях (апелляционной, кассационной, надзорной) — постановление или определение.

Каждая проверочная инстанция разделена на этапы, окончание которых также знаменуется принятием судебных актов. Это судебные акты промежуточного характера, обеспечивающие процессуальную деятельность и движение дела. Эти акты по своей сущности и по аналогии с деятельностью в суде первой инстанции — определения, они и являются связующими звеньями между всеми этапами движения дела в каждой судебной инстанции. Такие акты, как и в суде первой инстанции, носят названия определений. Фактически, применительно к проверочным инстанциям возможно говорить об определениях как промежуточных актах и решении как итоговом, заключительном акте (результат рассмотрения по существу поданной жалобы). Однако законодатель в части используемых терминов нелогичен и непоследователен. Так, итоговые акты кассационных судов могут именоваться как определения (акты коллегии) и как постановления (акты президиума суда). Среди полномочий судов проверочных инстанций имеется полномочие «принять новое *решение*», однако принимаемый судебный акт будет иметь все же название «определение» или «постановление».

С. К. Загайнова указывает на необходимость учета *правила инстанционной самостоятельности судебных актов*, которое проявляется в двух аспектах. Первый связан с необходимостью разграничения заключительных судебных актов, которые выносятся в суде первой и проверочных инстанций; второй — с необходимостью принятия в суде одной инстанции только одного заключительного судебного акта. Также предлагается установить единое понятие «*судебные акты*» для обозначения всех документарных форм, в которых выражается деятельность суда по осуществлению правосудия, и унифицировать формы судебных актов проверочных инстанций для арбитражного и гражданского

процесса и именовать их *постановлениями*. Совпадение видового и родового названий судебного акта следует считать недостатком¹.

Кроме того, *термин «определение»* изначально предназначенный для обозначения судебного акта, которым разрешается вопрос, не связанный с разрешением дела по существу, *применяется и к итоговым судебным актам*.

Отступление от правила инстанционной самостоятельности мы видим, к примеру, в апелляционной инстанции судов общей юрисдикции: существует одно полномочие «отменить решение суда и принять по делу новое решение» (ст. 328 ГПК РФ и аналогичные ей), но оформляется оно двумя актами — сначала выносится определение о переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции (оно констатирует обнаружение безусловных оснований для отмены решения — ч. 5 ст. 330 ГПК РФ), а по окончании судебного разбирательства — апелляционное определение. Отметим и здесь терминологическую путаницу: в ст. 328 ГПК РФ говорится о «новом решении», в то время как итоговый акт апелляционной инстанции — это апелляционное определение (ч. 1 ст. 329 ГПК РФ).

Значительное количество судебных актов, принимаемых судами проверочных инстанций, объективно требует их систематизации и классификации. Классификации судебных актов по различным критериям, предлагаемым в литературе², позволяют выявить их существенные черты и акцентировать внимание на выполняемых функциях. Кроме того, классификация позволит выявить проблемы в законодательном регулировании и судебной практике.

Для целей нашего исследования полагаем необходимым остановиться на следующих видовых классификациях судебных актов судов проверочных инстанций. В апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях выносятся итоговые (заключительные) судебные акты, которыми разрешается дело (жалоба) по существу или оканчивается рассмотрение дела в соответствующей инстанции (например, мировым соглашением), а также промежуточные определения, которыми обеспечивается движение дела.

¹ Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 340—341, 342, 344—345.

² См., например: Загайнова С. К. Указ. соч. С. 109—113 ; Семикина С. А. Эффективность актов арбитражных судов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 12—13.

Итоговые акты суда проверочной инстанции подразделяются на:

- судебные акты по результатам рассмотрения жалобы (фактически это решение по смыслу и по форме);
- заключительные определения (завершение процесса в соответствующей инстанции без рассмотрения дела по существу).

ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДОВ ПРОВЕРОЧНЫХ ИНСТАНЦИЙ

Проверочная инстанция принимает дело с жалобой, дальнейшее его рассмотрение и разрешение требуют вынесения соответствующих актов. Все эти акты именуются определениями и подразделяются на :

- определения промежуточного характера;
- определения переходного характера.

И те, и другие определения служат единой цели — *обеспечить движение дела*. К числу определений *промежуточного* характера следует, к примеру, отнести: определения об оставлении апелляционной жалобы без движения (ст. 323 ГПК РФ, ст. 263 АПК РФ), о возвращении апелляционных, кассационных или надзорных жалоб (ст. 324, 379.1, 391.4 ГПК РФ), об отказе в передаче жалобы с делом на рассмотрение суда кассационной или надзорной инстанции (ст. 383 ГПК РФ, ст. 324 КАС РФ, ст. 291.8 АПК РФ), о возвращении жалобы, о принятии дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции и др.

Определения *переходного характера* не разрешают дела (жалобы) по существу, но являются необходимой предпосылкой для такого разрешения. Они как бы обеспечивают «переход» к следующим процессуальным этапам в данной стадии, более того, эти этапы без принятия данного акта невозможны. Они также по характеру являются промежуточными, не итоговыми актами, но у определений *переходного характера* более сложная роль и иные последствия. К числу этих определений следует отнести:

- определение апелляционного суда о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции;
- определение кассационного или надзорного суда о передаче дела с жалобой на рассмотрение в судебном заседании соответствующей инстанции («фильтрационное» определение).

Такие определения — необходимая предпосылка для вынесения итогового акта, без них невозможен переход на качественно иной уровень развития правоотношений в соответствующей стадии судопроизводства.

Определение о переходе к рассмотрению по правилам суда первой инстанции предусмотрено ч. 5 ст. 330 ГПК РФ (ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ) и в нем констатируется установление одного из безусловных оснований для отмены решения (перечисленных в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ и ч. 4 ст. 270 АПК РФ) и указываются действия, которые *необходимо совершить лицам*, участвующим в деле, и сроки их совершения. Фактически определение содержит элементы определения о подготовке дела к судебному разбирательству, что закономерно, поскольку с момента вынесения указанного определения апелляционный суд действует как суд первой инстанции, приступает к рассмотрению дела по существу.

Вместе с тем с учетом обстоятельств дела и полноты имеющихся в деле доказательств в этом определении может решаться вопрос *о готовности дела* к судебному разбирательству. В таком случае подготовительные действия не потребуются. Более того, если дело признано подготовленным, а в судебном заседании присутствуют все участвующие в деле лица, которые не возражают против продолжения его рассмотрения в этом заседании, суд апелляционной инстанции сможет рассмотреть дело сразу же.

Определение о переходе — акт легитимации апелляционной инстанции в качестве суда первой инстанции (каковой апелляционная инстанция по своим признакам и полномочиям не является). Фактически определение решает вопросы подсудности (дело становится подсудным суду второй инстанции по прямому указанию закона) и, кроме того, по сути своей и несмотря на название «определение» является *промежуточным решением*, констатирующим наличие оснований для отмены решения суда первой инстанции. Ведь полномочие суда апелляционной инстанции, связанное с принятием нового решения по существу дела, является двуединым: отменить решение суда первой инстанции и принять новое решение; итоговый судебный акт имеется в виду только один.

Но, поскольку суд апелляционной инстанции должен каким-то образом принять на себя полномочия суда первой инстанции, решение суда первой инстанции необходимо отменить. Без этого «перевод подсудности» с суда первой инстанции на суд второй инстанции невозмо-

жен. Фактически (по сути) решение суда первой инстанции определением о переходе к рассмотрению по правилам суда первой инстанции отменяется. Потом производится новое рассмотрение дела по существу с вынесением решения по делу (апелляционного определения, постановления). В последнем акте будут отмечены и основания для отмены решения суда первой инстанции и изложено новое решение.

Появление такого вида переходных определений имеет свою историю, связанную с вопросом о необходимости для апелляционного суда такого полномочия, как направление дела на новое рассмотрение. Данный вопрос неоднократно был в поле зрения Конституционного Суда РФ. Так, в определении от 03.07.2007³, позиция Суда базируется на ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также на ранее принятых постановлениях № 4-П от 02.02.1996, № 9-П от 16.03.1998 и № 20-П от 02.07.1998. Конституционный Суд РФ исходит из того, что право каждого на судебную защиту, обеспечиваемое путем рассмотрения его дела законным, независимым и беспристрастным судом, означает, в частности, что рассмотрение дел должно осуществляться законно установленным, а не произвольно выбранным судом; признание же суда законно установленным требует, чтобы его компетенция по рассмотрению данного дела определялась законом. Поэтому ст. 47 (ч. 1) Конституции РФ гарантирует, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (п. 2 мотивировочной части определения от 03.07.2007).

В определении от 03.07.2007 Конституционный Суд РФ также отмечает, что отсутствие у суда апелляционной инстанции полномочия на исправление такого существенного (фундаментального) нарушения, повлиявшего на исход дела, которое выразилось в нарушении правил подсудности, искажает саму суть правосудия, и означает, что вопреки принципу справедли-

вости и основанным на нем конституционным гарантиям судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также в нарушение положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод ошибочное судебное решение не может быть исправлено, а конституционное право лица, обратившегося в суд, остается нереализованным. Исходя из этого Конституционный Суд РФ признал, что абз. 4 ст. 328 ГПК РФ не может рассматриваться как препятствующий суду апелляционной инстанции отменить решение мирового судьи в случае рассмотрения им дела с нарушением правил подсудности и направить дело в тот суд, к подсудности которого данное дело отнесено законом, или (в случае, если данное дело *подсудно самому суду апелляционной инстанции*) принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции (п. 3 и 5 мотивировочной части определения от 03.07.2007).

Вывод о том, что процессуальные нормы не содержат запретов для суда апелляционной инстанции в направлении дела на новое рассмотрение после отмены решения, содержит и определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009⁴. Позиция, изложенная в этом определении, также основана на проверке соответствия закона требованиям ст. 47 Конституции РФ.

Указанной проблеме было посвящено и специальное постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2010 № 10-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ в связи с жалобами гр. Е. В. Алейниковой и ООО «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда г. Читы. Именно в этом постановлении Суд наиболее полно исследует ситуацию, при которой суд апелляционной инстанции не может восстановить прав лиц, участвующих в деле, и обращает внимание не только на ст. 47 Конституции РФ (вопросы подсудности), но и на ее ст. 19 (принцип равенства) и ст. 123 (равноправие сторон)⁵.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 623-О-П по запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абз. 4 ст. 328 ГПК РФ.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 144-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в РФ на нарушение конституционных прав гр. Халимбековой Ш. Ш. положениями ч. 4 ст. 39, ст. 270, 288 и 304 АПК РФ.

⁵ Терехова Л. А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях Конституционного Суда РФ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 59—69.

Конституционный Суд РФ свой вывод увязал с нарушением для лиц, не участвовавших в деле, *права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых по первой инстанции данное дело отнесено законом*; а также с тем, что эти лица имеют возможность отстаивать свои права лишь в суде второй инстанции, что ставит их в *неравное положение* с иными лицами, привлеченными к участию в деле и извещенными надлежащим образом о заседании суда первой инстанции (п. 4.1 мотивировочной части постановления Суда от 21.04.2010). Одновременно постановлением Конституционного Суда РФ было признано, что положения ГПК РФ, устанавливающие полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб, не позволяют суду апелляционной инстанции при отмене решения судьи по таким безусловным основаниям, как рассмотрение дела судом в отсутствие лица, участвующего в деле, не извещенного о времени и месте судебного заседания; или разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, направить дело на новое рассмотрение, — нарушают *принцип равенства* в реализации права на доступ к правосудию и права на судебную защиту и тем самым противоречат ст. 19 (ч. 1), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) Конституции РФ (п. 4.5 мотивировочной части и п. 1 резолютивной части постановления от 21.04.2010).

Сделаем акцент на том, что несоответствие Конституции РФ было усмотрено по двум критериям: 1) нарушение правил подсудности и 2) нарушение принципов равенства и равноправия сторон⁶.

С принятием данного постановления связаны еще два интересных и неоднозначных момента.

Во-первых, в самом постановлении от 21.04.2010 содержалось предписание законодателю изменить соответствующим образом нормы ГПК РФ (п. 3 резолютивной части). Во-вторых, в постановлении был предусмотрен и механизм его непосредственного применения (в соответствии со ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Указанные выше решения Конституционного Суда РФ принимались в отношении гражданского процессуального законодательства, действовавшего до 01.01.2012. Дальнейшее обновление процессуального законодательства предполагает, помимо всего прочего, и реализацию постановлений Конституционного Суда РФ, которыми нормы ГПК РФ признавались неконституционными. Однако среди полномочий, обозначенных в ст. 328 ГПК РФ (в ред. Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ), у апелляционной инстанции такое полномочие, как направление дела на новое рассмотрение после отмены решения, отсутствует. Законодатель не выполнил предписаний Конституционного Суда РФ об изменении норм об апелляционном производстве, содержащихся в постановлении от 21.04.2010 № 10-П, нереализованным остается и определение от 03.07.2007 № 623-О-П⁷.

В КАС РФ между тем представлен особый подход к анализируемой ситуации: возвращение дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае, если административное дело было рассмотрено судом в *незаконном составе*, или если административное дело *рассмотрено в отсутствие* кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, или если судом был разрешен вопрос о правах и об обязанностях лиц, *не привлеченных к участию* в административном деле (п. 3 ст. 309). Таким образом, КАС РФ фактически воплощает идеи Конституционного Суда РФ.

Справедливости ради отметим, что Федеральным законом от 09.12.2010 изменения в ГПК РФ были внесены, но их никак невозможно назвать реализацией позиции Конституционного Суда РФ. В части 5 ст. 330 ГПК РФ было установлено правило о переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. То есть Конституционный Суд РФ свою позицию сформулировал только для двух из семи безусловных оснований (рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом; принятие судом решения о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле), а законодатель эту сферу расширил.

⁶ Терехова Л. А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях Конституционного Суда РФ.

⁷ См. об этом: Терехова Л. А. О праве суда апелляционной инстанции возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 34—37.

Такое распространение одинаковых последствий на все без исключения случаи выявления безусловных оснований для отмены решения следует признать правильным подходом. Однако выбранное законодателем направление — изменить правила подсудности, сделав апелляционный суд судом первой инстанции, представляется ошибочным и противоречит позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 21.04.2010. Противоречие состоит в том, что законодатель, устранив претензии по части подсудности, «не заметил» в позиции Суда другой, на наш взгляд, более важной составляющей — о противоречии норм ГПК РФ конституционному принципу *равенства* между лицами, принимавшими участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, и лицами, по ошибке суда лишенными такой возможности.

Таким образом, закон был изменен, но не так, как требовалось. Сам Конституционный Суд Российской Федерации не стал отстаивать необходимость строгого следования своим постановлениям и их реализации в соответствии с предписаниями, о чем наглядно свидетельствует судьба жалобы Д. И. Канарского⁸ в Конституционный Суд Российской Федерации.

В деле Канарского в чистом виде проявилась более чем типичная ситуация: неизвещенный надлежащим образом ответчик, допущенный впоследствии в суд апелляционной инстанции, полагал тем не менее, что его права нарушены. Заявитель указывает, что ст. 328 и 330 ГПК РФ противоречат ст. 19 (ч. 1), 46 (ч. 1), 47 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку лишают его права на рассмотрение дела в том суде первой инстанции, к подсудности которого оно отнесено законом, а также ограничивают в праве на эффективный пересмотр судебного акта в вышестоящей судебной инстанции. Позиция заявителя представляется вполне обоснованной, а обращение в Конституционный Суд Российской Федерации — допустимым. О допустимости жалобы в своем особом мнении высказался и судья Конституционного Суда Г. А. Жилин.

Мотивировка определения от 17.01.2013 № 1-О демонстрирует избирательный подход Конституционного Суда Российской Федерации к толкованию своего же собственного постановления от 21.04.2010. По мнению Суда, те изменения, что были внесены в ГПК РФ после принятия его постановления, вполне согласуются со ст. 47 Конституции Российской Федерации, поскольку «лица, привлеченные к участию в деле в суде апелляционной инстанции, наделены правом на рассмотрение дела с их участием, по существу в том же порядке, в каком такое рассмотрение осуществляется судом первой инстанции» (абз. 6 п. 2 определения). Далее, в абз. 7 п. 2 Суд отмечает: «Что касается лиц, вступающих в гражданский процесс на стадии апелляционного производства, к числу которых относится Д. И. Канарский, то им, наряду с правом на обжалование судебных актов в кассационном порядке (глава 41 ГПК Российской Федерации), принадлежит право на их обжалование в порядке надзора (глава 41.1 ГПК Российской Федерации)»⁹.

Заметим, что в тексте определения по делу Д. И. Канарского Суд тщательно обходит само упоминание о принципах равенства и равноправия сторон. В который раз внимание Суда сфокусировано на соответствии процессуальных норм ст. 47 Конституции РФ в ущерб вниманию к другим ее статьям (в данном случае — статьям, формулирующим принципы судопроизводства). Неприемлемым следует признать и указание на возможность подачи кассационной и надзорной жалоб в качестве «компенсации» за отсутствие возможности использовать обжалование решения, не вступившего в законную силу. Обращение с кассационной и надзорной жалобами включает правила фильтрации последних, и рассмотрение дела судами кассационной и надзорной инстанций от воли лиц, участвующих в деле, не зависит. Принцип равенства, несомненно, нарушается.

Дискуссия о правильности законодательного подхода, определившего переход апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции (вместо передачи дела

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 1-О «Об отказе в приятии к рассмотрению жалобы гр. Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав ст. 328 и ч. 5 ст. 330 ГПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Терехова Л. А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях Конституционного Суда Российской Федерации.

на новое рассмотрение в суд первой инстанции) продолжается¹⁰. Так, Р. В. Шакирьянов усматривает и ряд положительных черт в изменившемся законодательстве, к числу которых он относит унификацию работы судов второй инстанции; некоторую оптимизацию работы судов; сокращение общих сроков рассмотрения дел и создание правовой базы для единого ГПК. Вместе с тем автор усматривает и проблему: проявившуюся тенденцию к расширению оснований для перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции¹¹.

Второй вид «переходных» определений — это определения, выносимые судами кассационной и надзорной инстанций, о передаче жалобы с делом на рассмотрение в судебном заседании суда соответствующей инстанции (ст. 384 ГПК РФ, 325 КАС РФ, 291.9 АПК РФ; ст. 391.8 ГПК РФ, 339 КАС РФ, ст. 308.7 АПК РФ). Такие «фильтрационные» определения требуют достаточно серьезной работы над ними, поскольку в них необходимо изложить содержание дела, по которому приняты судебные постановления; мотивировать основания для передачи жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда соответствующей инстанции и предложения судьи, вынесшего определение.

В действующем законодательстве данный вид определений случайно либо намеренно представлен как определение, выносимое по усмотрению судьи (ст. 381, 391.5 ГПК РФ; ст. 291.6, 308.4 АПК РФ). Указанные нормы больше внимания уделяют порядку и условиям приостановления исполнения на этой стадии, но не основаниям для решения вопроса о необходимости проверки жалобы в судебном заседании. Статьи 323 и 325 КАС РФ также рассчитаны на усмотрение судьи. Между тем это усмотрение должно на чем-то основываться. Рамки усмотрения, тем более в таком важном вопросе, должны быть заданы. Соглашаясь с необходимостью фильтрации при решении судьбы дела, по которому решение вступило в силу, отметим недопустимость произвольного решения су-

дьею вопроса о передаче дела или отказе в такой передаче. Единственный ориентир в такой ситуации — это положения закона об основаниях для отмены решения (ст. 387, 391.9 ГПК РФ; 291.11, 308.8 АПК РФ; 328, 341 КАС РФ). Судья, проводящий фильтрацию жалоб, должен обращать внимание на наличие ошибок, которые предположительно могут повлечь отмену решения по основаниям, указанным в соответствующих статьях АПК или ГПК РФ.

Фактически судья ориентирует будущую коллегия по делу, на какие ошибки он сам обратил внимание. Это не связывает судей соответствующих инстанций пределами в рассмотрении или обязательствами (отметим, что закон не содержит таких пределов), но это важно для судьи, который выносит фильтрационное определение. Мотивированное изложение оснований для передачи должно быть увязано с основаниями для отмены решений, которые предусмотрены соответственно для кассационной или надзорной инстанций. Предложения судьи могут сводиться к необходимости проверить определенные обстоятельства, которые, в случае их подтверждения, как раз и будут свидетельствовать об ошибке в деле, требующей устранения.

В арбитражных судах округов сохраняется кассационная инстанция особого вида — обычная, «ординарная» кассация, где не используется фильтрация жалоб. Следовательно, здесь нет такого заключительного определения, как отказ в передаче дела с жалобой в судебное заседание, и нет такого переходного определения, которым передается жалоба с делом на рассмотрение. Этой процедуры кассационного производства в арбитражном суде округа не предусмотрено. Если кассационная жалоба соответствует требованиям, ее принимают, потом рассматривают и разрешают в судебном заседании. По результатам выносится итоговое постановление. На содержание такого постановления большое влияние оказывают обширные и разнообразные полномочия ФАС округа (ст. 287 АПК РФ).

¹⁰ См.: Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Норма, 2016. С. 229—235 ; Морозова А. С. Полномочия арбитражного апелляционного суда. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 153 ; Шакирьянов Р. В. Проблемы унификации и гармонизации некоторых норм действующих процессуальных кодексов Российской Федерации (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ) по проверке обоснованности решений судов первой инстанции // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 76—81.

¹¹ Шакирьянов Р. В. Указ. соч. С. 79.

ИТОГОВЫЕ АКТЫ СУДОВ ПРОВЕРОЧНЫХ ИНСТАНЦИЙ

Итоговыми актами в судах проверочных инстанций выступают заключительные определения либо судебные акты, принятые по результатам рассмотрения жалобы (фактически это решение по смыслу и по форме).

Особенность *заключительных определений* состоит в том, что они завершают рассмотрение дела в соответствующей инстанции, но завершают его без урегулирования спора. Это следующие определения:

- определение о принятии *отказа истца* от иска в суде апелляционной инстанции;
- определение о *прекращении производства по делу*, в том числе при утверждении мирового соглашения;
- определение об *оставлении иска без рассмотрения*;
- определение о *прекращении производства по жалобе*;
- определения кассационного или надзорного суда об *отказе в передаче* жалобы на рассмотрение кассационной или надзорной инстанции.

В судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций осуществляется рассмотрение жалобы в судебном заседании с вынесением по окончании разбирательства итогового судебного акта (определения или постановления).

Процедура вынесения итогового акта в каждом правоприменительном цикле подробно регулируется процессуальным законодательством. Отмеченные действия имеют универсальный характер, эта совокупность действует во всех инстанциях¹².

В обобщенном виде эту процедуру можно представить в виде следующих действий:

1. *Постановление итогового решения по делу* и его оформление в виде соответствующего документа (включая, в случае необходимости, устранение недостатков принятого судебного акта). При формулировании положений кассационного определения имеют значение основания для отмены, установленные законом: существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановле-

ние и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 291.10 АПК РФ).

Аналогично сформулированы основания в КАС РФ (ст. 329) и ГПК РФ (ст. 387). Суд надзорной инстанции мотивирует одно из трех оснований для отмены, прямо установленных ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ, ст. 341 КАС РФ (нарушены права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы; единообразие в толковании и применении судами норм права).

2. *Ознакомление с итоговым актом*. Если порядок постановления итогового акта регулируется законом достаточно подробно, то вопросы ознакомления лиц с актом суда и направления его копий четкостью не отличаются. В отношении надзорных постановлений закон требует лишь, чтобы лицам, участвующим в деле, сообщалось о принятом акте (ч. 11 ст. 391.10 ГПК РФ; ч. 13 ст. 308.9 АПК РФ и ст. 340 КАС РФ), но срок и порядок таких «сообщений» не установлен. Аналогичным образом решен вопрос и для актов кассационного суда (ч. 10 ст. 386 ГПК РФ; ч. 12 ст. 291.12 АПК РФ; ч. 8 ст. 327 КАС РФ), однако в ч. 2 ст. 291.13 АПК РФ предусмотрено направление копий определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ лицам, участвующим в деле, в 5-дневный срок со дня вынесения кассационного определения. Таким образом, 5-дневный срок выступает гарантией того, что порядок «ознакомления» все-таки будет выполнен.

АПК РФ имеет особенности регулирования и по вопросу ознакомления лиц с вынесенным апелляционным постановлением (ГПК РФ и КАС РФ не уделяют этому внимания): копии постановления арбитражного суда апелляционной инстанции направляются лицам, участвующим в деле, в 5-дневный срок со дня принятия постановления (ч. 4 ст. 271 АПК РФ).

3. *Вступление судебного акта в законную силу*. В отношении акта надзорной инстанции четко указывается, что он вступает в силу со дня принятия и обжалованию не подлежит

¹² Загайнова С. К. Указ. соч. С. 343.

(ст. 391.14 ГПК РФ, ст. 308.13 АПК РФ, ст. 344 КАС РФ). Для актов кассационного суда законодатель не счел необходимым указать на возможность дальнейшего обжалования (ст. 391 ГПК РФ, ст. 291.15 АПК РФ, ст. 331 КАС РФ), что, с одной стороны, объяснимо — кассационный и надзорный порядки предусмотрены для разных актов; но, с другой стороны, вводит лиц, участвующих в деле, в заблуждение, поскольку у них может сложиться ошибочное представление о том, что после кассационной инстанции дальнейшее движение дела невозможно.

Возможность дальнейшего обжалования апелляционных определений в ГПК РФ (ст. 329) и КАС РФ (ст. 311) не оговаривается, но АПК РФ непосредственно в ч. 6 ст. 271 закрепляет, что апелляционное постановление может обжаловаться в кассационную инстанцию, и арбитражные суды это указывают в постановлении апелляционного суда.

Законная сила и исполнение судебных актов в проверочных стадиях обусловлены тем, что итоговые акты вступают в силу сразу же после их провозглашения. Периода для обжалования, когда акт вынесен, но в силу не вступил, не существует. «Законная сила» в данном случае двояка: с одной стороны, такую силу приобретает непосредственно акт суда апелляционной, кассационной, надзорной инстанций. С другой стороны, если эти акты сами по себе не являются новым решением по делу, не внесли изменений в обжалованное решение, то законную силу приобретает и само обжалованное решение. Его проверили, оно оказалось законным (законным и обоснованным), вступает в силу после всех проверок, становится окончательным. Свойство исполнимости приобретает именно оно, последствия, связанные с исполнением акта, относятся именно к этому проверенному решению. Но это не отменяет законной силы постановления суда проверочной инстанции.

ВЫВОДЫ

Таким образом, в данной работе совокупность актов, принимаемых в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, была классифицирована как:

- 1) определения суда, обеспечивающие движение дела:
 - определения промежуточного характера;
 - определения переходного характера;
- 2) итоговый акт суда проверочной инстанции:
 - по результатам рассмотрения жалобы (фактически это решение по смыслу и по форме);
 - заключительные определения (завершение процесса без рассмотрения дела по существу).

При очевидной тенденции к унификации процессуальных норм, следует заметить, что для единообразия порядка принятия и содержания судебных актов судов проверочных инстанций было сделано многое. Предложенная в настоящей работе классификация предпринята для выявления пробелов и недостатков регулирования анализируемой сферы. Проблемы представляются в следующих случаях: спорность вопроса о переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции; разное правовое регулирование в процессуальных кодексах вопроса о возможности направить дело в суд первой инстанции; отсутствие критериев для усмотрения судьи (критериев приемлемости жалобы), осуществляющего фильтрацию кассационных и надзорных жалоб; недостаточное внимание к итоговым процедурам ознакомления с судебным актом и к разъяснению возможности и порядка дальнейшего обжалования.

Разрешение этих проблем будет способствовать дальнейшему развитию процессуального законодательства и поиску наиболее приемлемой модели унификации процессуальных норм в части пересмотра судебных актов судов гражданской юрисдикции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие. — 2-е изд. — М. : Норма, 2016. — 352 с.
2. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 400 с.
3. Морозова А. С. Полномочия арбитражного апелляционного суда. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 184 с.
4. Семикина С. А. Эффективность актов арбитражных судов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2011. — 22 с.

5. Терехова Л. А. О праве суда апелляционной инстанции возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. — 2012. — № 2. — С. 34—37.
6. Терехова Л. А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях Конституционного Суда РФ // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 3. — С. 58—70.
7. Шакирьянов Р. В. Проблемы унификации и гармонизации некоторых норм действующих процессуальных кодексов Российской Федерации (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ) по проверке обоснованности решений судов первой инстанции // Вестник гражданского процесса. — 2016. — № 5. — С. 76—81.

Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.

JUDICIAL ACTS IN HIGHER COURTS

TEREKHOVA Lidia Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor Dostoevsky Omsk State University

lydia@civpro.info

644065, Russia, Omsk, 50 Let Profsoyuzov Str., 100 /1

Abstract. *The combination of acts taken in appellate, cassation and supervisory authorities, constitutes: 1) court rulings, propelling the case (rulings of intermediate character; rulings of transition); 2) final judicial act of a higher court (based on the results of the examination of the case) and final ruling that complete the process without considering the merits of the case. The article notes the violation of rules of higher courts autonomy of judicial acts, which, inter alia, is reflected in the terminology used to refer to the acts of the court. The rulings of a transitional nature serve as a necessary precondition for a change (in the cases prescribed by law) in the nature of the activities of the court and make final rulings in the corresponding higher instance, i.e. court. The rulings of the Court of Appeal to consider cases according to the rules of the courts of first instance have not solved all the problems highlighted by the Constitutional Court of the Russian Federation some time ago: violation of the rules of jurisdiction, violation of the principles of equity and equality of the parties. The law was changed only in part relating to the question of jurisdiction, other problems remained unresolved, moreover, the Constitutional Court itself does not insist on the full implementation of its decisions handed down by the courts. The rulings on transferring the complaint for consideration in court hearings of the corresponding instance, rendered by cassation and supervisory authorities, do not have an exact guideline on the grounds of the imposition of such rulings. The judge filtering complaints operates at his discretion, the frames are not set by law, and judges, in this matter, can only rest on the grounds, resulting in cancellation of the decision. Final judicial acts of higher instances vessels must not only be rendered, but also announced; the persons participating in case must be informed through receiving copies of the rendered decisions and explained the possibility/impossibility of further appeal and the order of the appeal. In this part the legislation is not specific, which leads to violation of rights of participants on information about the case and information about their own rights for further action.*

The work is devoted to such issues as the controversy of the application of first instance court procedural rules when considering cases in the appellate courts; different legal regulation of the possibility to send the case to the court of first instance in the procedural codes; lack of criteria to the discretion of the judge (admissibility criteria) carrying out filtering of appeals and supervisory complaints; insufficient attention to the final procedures of familiarization with the judicial act and to clarification of the possibilities and order of the further appeal.

Keywords: *decision, ruling, court order, higher instance, jurisdiction, judicial act, final act, the interim act, equality of the parties, the principle of equality, the appellate proceedings, cassation proceedings, supervising proceedings.*

REFERENCES

1. Borisova, E. A. Appeal, Cassation, Supervision of Civil Cases. Tutorial. 2-nd Edition. Moscow. Norma, 2016. 352 p.
2. Zagainova, S. K. Judicial Acts in the Mechanism of Realization of the Judiciary in Civil and Arbitration Process. Moscow. Volters Kluver. 2007. 400 p.
3. Morozova, A. S. Powers of the Arbitration Court of Appeals. Moscow. Jurlitinform, 2016. 184 p.
4. Semikina, S. A. The Effectiveness of Arbitral Tribunal Acts. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. Saratov. 2011. 22 p.

5. *Terekhova, L. A.* Powers of Appellate Court in the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Civil Procedure Bulletin. 2013. No. 3. P. 58-70.
6. *Terekhova, L. A.* On the Right of the Appellate Court to Remit the Case for a New Consideration into the Court of First Instance // Arbitration and Civil Proceedings. 2012. No. 2. P. 34-37.
7. *Shakiriyarov, R. V.* The Problem of Unification and Harmonization of Certain Rules of the Existing Codes of the Russian Federation (RF, RF APK ZPO, CAs) for Verifying the Validity of Decisions of Courts of First Instance // Civil Procedure Bulletin. 2016. No. 5. P.76-81.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

А. А. Бимбинов*,

В. Н. Воронин**

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ¹

Аннотация. В действующем уголовном законодательстве России ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий предусмотрена ст. 148 УК РФ. Федеральным законом от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ эта статья была изложена в новой редакции. Наиболее существенному изменению подверглась ч. 1 ст. 148 УК РФ, что было вызвано, согласно позиции экспертов, нашедшим делом «Pussy Riot». Авторами статьи была поставлена задача изучить действующую редакцию ч. 1 ст. 148 УК РФ с позиции ее уголовно-правовой характеристики и практики применения, а также обозначить проблемы, возникающие в судебной практике. В частности, отмечено существенное сходство отдельных признаков состава преступления с составом преступления в ч. 1 ст. 213 УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность за хулиганство. Далее отмечены неоднозначное понимание фигуры потерпевшего, а также сложность в толковании цели, которая указана как «оскорбление чувств верующих». Представлена уголовно-правовая характеристика норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против мировоззренческих, в том числе религиозных, убеждений по Уголовному уложению ФРГ — § 166 «Оскорбление конфессий, религиозных обществ и мировоззренческих объединений» и § 167 «Воспрепятствование проведению религиозного обряда». Указанные нормы расположены в разд. XI «Преступления в сфере религии и мировоззрения», следовательно, общим непосредственным объектом данных преступлений является право человека на свободу совести как один из элементов конституционных прав и свобод человека и гражданина, что определяет сходство со ст. 148 УК РФ. Уделяется особое внимание характеристике оскорбительных действий, которые в Германии охватывают не любой пренебрежительный отзыв, а только тот, который является грубой формой неуважения. Такие формы могут быть оскорбительными сами по себе либо по содержанию в том случае, когда дается позор-

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ по соглашению № 16-33-01150.

© Бимбинов А. А., Воронин В. Н., 2017

* Бимбинов Арсений Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
bimbindex@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Воронин Вячеслав Николаевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
voronin@zakon.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ная характеристика поведения или состояния (например, утверждение позорных фактов или крайне неблагоприятных оценок). При установлении оскорбительного характера деяния значение имеет не субъективное восприятие адресата оскорбления, а объективная оценка содеянного, которая осуществляется в каждом конкретном случае правоприменителем.

Ключевые слова: религия, вера, оскорбление, чувства верующих, свобода совести, свобода вероисповедания, свобода слова, хулиганство, публичность, религиозная ненависть, экстремизм, экстремистский материал.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.111-122

Право как универсальный социальный регулятор воздействует отнюдь не на все сферы человеческой жизни. Уголовное законодательство в силу своей репрессивности поставлено охранять лишь наиболее важные отношения, складывающиеся в обществе. Однако право в целом, и уголовное право в частности, не обходит своим вниманием такую «интимную», сакральную часть человеческого бытия, как религия. Традиционное противостояние религии и науки как средств познания и объяснения реальности в современности привело не к вытеснению первой из этих форм, напротив, наука и религия продолжают развиваться параллельно, являясь средствами выражения не столько противоположных, сколько различных мировоззрений.

Возвращаясь в русло уголовно-правовой охраны, важно отметить, что Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) содержит элементы охраны религиозных отношений в нескольких своих главах. Так, среди преступлений против жизни и здоровья в гл. 16 УК РФ предусмотрено убийство по мотиву религиозной ненависти или вражды (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Уже другая глава УК РФ — 24 «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» — содержит п. «б» ч. 1 ст. 213, предусматривающий уголовную ответственность за хулиганство, в том числе по мотиву религиозной ненависти или вражды. Однако центральное место здесь, несомненно, принадлежит ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», которая содержит два различных состава преступления, расположенные в ч. 1 и 3 соответственно. Ниже представим уголовно-правовую характеристику ч. 1 ст. 148 УК РФ. В. Г. Беспалько считает,

что де-факто указанное преступление посягает на религиозную безопасность как элемент общественной безопасности. Сама религиозная безопасность, по мнению автора, представляет собой состояние политико-правовой защищенности и социальной стабильности религиозных отношений, в том числе религиозного мира, свободы совести и вероисповеданий, невмешательства государства и кого бы то ни было в дела религиозных организаций, недопустимость распространения деструктивных культов, деятельности тоталитарных сект, проявлений религиозного экстремизма и т.п.² При определении непосредственного объекта исследуемого состава преступления надлежит исходить из его подчиненности объекту видовому, которым являются конституционные права и свободы человека и гражданина. Текст уголовного закона прямо отсылает нас к структуре закона основного — Конституции РФ, а именно к ст. 28, согласно которой каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Конституционный Суд РФ в связи с указанным правом отмечал, что религиозная свобода является одной из важнейших форм духовно-нравственного самоопределения личности и внутренним делом каждого, государство гарантирует в качестве одного из основных личных (гражданских) прав свободу совести, свободу вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно

² Беспалько В. Г. Уголовно-правовая охрана религиозных отношений // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 41—50.

выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними³.

Здесь же стоит отметить, что наше государство носит светский характер (ст. 14 Конституции РФ). В уголовно-правовой сфере данная основа конституционного строя выражается в запрете установления уголовной ответственности за приверженность к какой-либо религии или за отказ исповедовать какую-либо религию, также за ведение дискуссий по религиозной тематике и др. Каков же баланс в светском государстве между двумя такими близкими свободами: свободой вероисповедания и свободой слова? Об этом высказывался Конституционный Суд РФ в связи с известным делом о привлечении Н. А. Толоконниковой, Е. С. Самуцевич, М. В. АLEXИНОЙ к уголовной ответственности за хулиганство (ч. 2 ст. 213 УК РФ)⁴. Конституционный Суд РФ указал, что когда конкретный способ распространения информации, в том числе исходя из обстоятельств места и времени ее распространения, основан на демонстративном грубом пренебрежении принятыми в обществе представлениями о приемлемом поведении в конкретных, включая связанные с религией местах, лишен какой-либо эстетической и художественной ценности и сам по себе является оскорбительным, подобная деятельность выходит за границы гарантированного Конституцией Российской Федерации правомерного пользования свободой выражения мнений, если гражданин, осуществляя свои конституционные права и свободы (в том числе свободу мысли и слова, свободу творчества, право иметь и распространять убеждения и действовать сообразно с ними), при этом нарушает права и свободы других

лиц и такое нарушение (независимо от того, направлено оно против конкретных лиц или против общественного порядка в целом) носит общественно опасный и противоправный характер, то виновный может быть привлечен к публично-правовой (в том числе уголовной) ответственности, которая преследует цель охраны публичных интересов⁵.

На основе обозначенных позиций можно сделать вывод, что установление уголовной ответственности за деяния, посягающие на свободу вероисповедания, соответствует современным направлениям уголовной политики государства. Исходя из изложенного объектом исследуемого состава преступления выступают общественные отношения, возникающие в связи с реализацией права на свободу вероисповедания в конституционно-правовом смысле. Несомненным представляется акцент в определении основного объекта именно на свободе вероисповедания как составляющей другой конституционной свободы — свободы совести. Состав преступления, предусмотренный ст. 148 УК РФ, не направлен на охрану общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением права на свободу совести в части отказа исповедовать какую-либо религию.

Так, по мнению А. А. Арямова, Е. О. Руевой, В. С. Пономаренко, основным непосредственным объектом этого преступления выступают религиозные чувства верующих⁶. Причиной возникновения подобной позиции, думается, стало конструирование состава преступления с использованием специальной цели «оскорбления чувств верующих». Возникает вопрос, насколько уголовный закон стоит на страже чувств человека? Чувства как психологическая категория представляют собой высший

³ Постановление Конституционного Суда РФ № 30-П от 5 декабря 2012 г. «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7324.

⁴ Приговор Хамовнического районного суда города Москвы от 17 августа 2012 г. по уголовному делу № 1-170/12 // URL: <http://mos-gorsud.ru/rs/hamovnicheskij> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

⁵ Определение Конституционного Суда РФ № 2521-О от 23 октября 2014 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки АЛЕХИНОЙ Марии Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 213 Уголовного кодекса Российской Федерации // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision180225.pdf> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

⁶ Арямов А. А., Ружева Е. О., Пономаренко В. С. Вариация на тему уголовно-правовой охраны свободы вероисповедания в Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2014. № 3. С. 11.

продукт развития эмоциональных процессов, устойчивые эмоциональные отношения человека к явлениям действительности, отражающие значение этих явлений в связи с его потребностями и мотивами. Чувства человека носят субъективный характер, поскольку одни и те же явления для разных людей могут иметь различное значение⁷. Если исходить из концепции, что уголовный закон охраняет общественные отношения, то чувства не могут быть предметом уголовно-правовой охраны, поскольку общественные отношения носят объективный и универсальный характер, а чувства человека — субъективны и изменчивы.

Единственный вывод, который может последовать из формулировки цели исследуемого состава преступления, — это фигура потерпевшего, который определяется как лицо верующее. С точностью понять, кого считать лицом верующим, не представляется возможным, можно лишь отметить, что это человек, который считает себя приверженцем какой-либо религии. Сказанное еще раз подтверждает тезис о том, что потерпевшим не может быть лицо, не исповедующее никакой религии, атеист, агностик, следовательно, свобода совести в полном смысле не является здесь предметом охраны.

Стоит подробнее остановиться на том, является ли потерпевший обязательным признаком состава преступления. Тот факт, что исследуемое преступление расположено в разделе УК РФ «Преступления против личности», наталкивает на мысль о необходимости установления потерпевшего, которому преступлением причиняется вред, вероятнее всего, моральный. Однако в практике есть случаи, когда потерпевший по указанной категории дел не устанавливается, например, 21 сентября 2015 г. К. Н. Казанцев и Р. Р. Шайдуллин, преследуя цель надругаться над почитаемой верующими религиозной святыней — православным крестом как символом веры, на котором принял мучительную смерть Христос, договорились совместно изготовить чучело человеческой фигуры и разместить его на поклонном право-

славном освященном кресте, установленном на открытой местности около автодороги, т.е. в публичном месте. Вышеуказанные действия К. Н. Казанцева и Р. Р. Шайдуллина, совершенные в общественном месте, выражают явное неуважение к обществу и оскорбляют религиозные чувства верующих⁸. В описанной ситуации крест с прикрепленным к нему чучелом стоял в публичном месте — у автодороги, неизвестно, сколько лиц успели увидеть этот крест и оскорбиться подобным поведением, также не имеет значения, если никто не успел увидеть чучело на кресте.

Словосочетание «чувства верующих» использовано законодателем именно как цель, а отнюдь не для определения признаков объекта, что показывает направленность поведения, устремления, а отнюдь не описывает наступивший результат. Прав А. И. Рарог, что цель никогда не совпадает с последствием и отделена от него во времени. Квалификация преступлений определяется постановкой цели, а вовсе не реализацией⁹. Именно последствия помогают нам определить объект посягательства, поскольку они характеризуют негативные изменения объекта.

Наибольшие проблемы при квалификации вызывает формулировка объективной стороны исследуемого состава преступления. Это связано с тем, что законодатель фактически отказался от формулировки деяния в диспозиции, указав, что это должны быть «действия, выражающие явное неуважение к обществу». Приведенная формулировка позволяет сделать лишь один вывод: деяние в составе преступления предусмотрено исключительно в форме действия, и перечень таких деяний имеет открытый характер. Получается, чтобы ограничить перечень действий, необходимы дополнительные признаки, которые законодатель нам предоставляет, будто заимствовав их из ст. 213 УК РФ «Хулиганство», — «явное неуважение к обществу». В силу необходимости однообразного толкования уголовно-правовых терминов, считаем возможным воспользоваться разъяснением, которое дано Пленумом Вер-

⁷ См.: Большой психологический словарь. 4-е изд., расшир. / под ред. Б. Г. Мещерякова, В. П. Зинченко // URL: <http://online-knigi.com/page/118634> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

⁸ Приговор мирового судьи судебного участка № 10 Вятскополянского судебного района Кировской области от 31 мая 2016 г. по делу № 1-46/69530/2016 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-10-vyatskopolyanskogo-rajona-s/act-229621152/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

⁹ Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М., 2015. С. 120.

ховного Суда РФ применительно к ст. 213 УК РФ: «Явное неуважение лица к обществу выражается в умышленном нарушении общепризнанных норм и правил поведения, продиктованном желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним»¹⁰.

Использование сходных характеристик деяния в ст. 213 и ч. 1 ст. 148 УК РФ порождает конкуренцию указанных норм. В частности, И. В. Никитенко и Э. В. Хомик отмечают, что если положения ч. 1 ст. 148 УК РФ являются специальной разновидностью хулиганства, находясь в правовой конкуренции с этим составом преступления, то при конкуренции общей и специальной норм приоритет при квалификации преступлений должен отдаваться специальной норме. Однако в таком случае вызывает сомнение состоятельность некоторых признаков данного преступления (например, использование уголовно-правового понятия «публичные действия»). В связи с этим вполне уместен следующий вопрос: охватываются ли содержанием этой уголовно-правовой дефиниции действия, выражающиеся в грубом нарушении общественного порядка, которые составляют объективную сторону уголовно наказуемого хулиганства?¹¹

Действительно, еще одним объективным признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 148 УК РФ, является публичный способ совершения действий, что позволяет отграничить этот состав, в частности, от хулиганства. Для толкования признака публичности можно воспользоваться также разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, которое дано применительно к ст. 280 УК РФ, а именно: под публичными призывами (ст. 280 УК РФ) следует понимать выраженные в любой форме (например, в устной, письменной, с использованием технических средств) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности. Вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами

с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, распространение обращений путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи и т.п.)¹².

Для наиболее полной характеристики перечня действий, которые могут быть квалифицированы по ст. 148 УК РФ, обратимся к судебной практике. Так, М. В. Воробьев зарегистрировался на сайте социальной сети «ВКонтакте». Умышленно, осознавая преступный характер своих действий, направленных на оскорбление религиозных чувств верующих (приверженцев православия — представителей Русской православной церкви и православных верующих), возбуждения в отношении них у других граждан ненависти, вражды, формирования религиозной напряженности, религиозных предубеждений и предрассудков, предвидя наступление общественно опасных последствий в виде подрыва конституционных прав и свобод человека и гражданина и желая этого, он с целью довести информацию, содержащуюся на фотоизображениях, до неограниченного круга лиц, придать гласности, публично разместил на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» фотоизображения, содержащие информацию, выражающую явное неуважение к обществу, и направленные на оскорбление религиозных чувств верующих (приверженцев православия — представителей Русской православной церкви и православных верующих), а именно: фотоизображение восьмиконечного (православного) креста с нецензурной надписью и фотоизображение, на котором изображена скульптурная композиция, отображающая сцену крестной казни Иисуса Христа (в центре расположено распятие — крест с пригвожденным к нему Иисусом Христом, на распятии сидит мужчина с улыбкой на лице и показывает знак удовольствия и радости, большой палец руки вверх, на фото-

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1. 2008.

¹¹ Никитенко И. В., Хомик Э. В. Уголовная ответственность за посягательства на свободу совести и межконфессиональное согласие: вопросы теории и законодательства // Вестник ДВЮИ МВД России. 2017. № 1 (38). С. 60—64.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8.

графии присутствует нецензурная надпись), а также разместил на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» фотоизображение (пост) перевернутого четырехконечного креста с текстом «Принявшие бога уверовали сами и уверили других в собственной ничтожности и беспомощности»¹³.

По части 2 ст. 148 УК РФ были квалифицированы действия И. В. Зайцева, который, находясь в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, в помещении местной религиозной организации — православного прихода храма Собора Кемеровских святых (Московский патриархат), т.е. в месте, специально предназначенном для проведения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, действуя умышленно, осознавая общественную опасность своих действий в виде нарушения ст. 28 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, проявив явное неуважение к обществу, выразившееся в умышленном нарушении общепризнанных норм и правил поведения, с целью оскорбления религиозных чувств представителей православного вероисповедания — прихожан вышеуказанного храма А., Б., В., действуя публично, высказался грубой нецензурной бранью и словами непристойного содержания в адрес Иисуса Христа и иконы с изображением последнего, унизив религиозные чувства православных верующих, чем оскорбил религиозные чувства вышеуказанных граждан¹⁴.

С. А. Лазаров был признан виновным в нарушении права на свободу совести и вероисповедания, т.е. в совершении публичных действий, выражающих явное неуважение к обществу в целях оскорбления религиозных чувств веру-

ющих (ч. 1 ст. 148 УК РФ), за то, что разместил в сети Интернет текст собственной статьи под названием «Злой Христос», который, согласно заключению экспертизы, не является исследованием, в том числе исследованием религиозных, национальных, социальных проблем. Сведения, заявленные в тексте, не соответствуют данным науки, представленным в опубликованных научных работах. Сведения подаются автором статьи как утверждения, между тем они не соответствуют общепризнанным фактам и не подтверждаются документально. Автор не проявил должной объективности и беспристрастности, а, напротив, высказал свою точку зрения предвзято по отношению к иудейской и христианской религиям, а также по отношению к еврейской нации и к Московской патриархии (Русской православной церкви). В тексте использованы такие языковые средства, как лексемы («убийца», «нарцисс-олигофрен», «тиран», «безжалостно»), словосочетания («жидовский батя-каратель», «лепящий уродов») и предложения («Любой другой вариант — от сатаны. В качестве эталона “другого варианта” всегда берите МП РПЦ — не ошибетесь»; «Яхве примеряет Иисуса»; «Христианский мир продолжает поклоняться Творцу. Его мерзкая суть проступает сквозь личину Христа, которую он натянул на себя») для формирования характеристик в адрес иудейской, христианской религий, еврейской нации, Московской патриархии (Русской православной церкви). В представленных на исследование материалах используются языковые (слова, словосочетания, предложения), специальные средства (повторы, вводное слово, синонимический ряд), неязыковые средства (изображения) для целенаправленной передачи оскорбительных характеристик, отрицательных эмоциональных оценок, негативных установок в отношении иудейской, христианской религий, еврейской нации, Московской патриархии (Русской православной церкви)¹⁵.

¹³ Приговор мирового судьи судебного участка № 2 Йошкар-Олинского судебного района Республики Марий Эл от 16 августа 2016 г. по делу № 1-34/2016 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-v-gorode-joshkar-ole-s/act-233916982/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

¹⁴ Приговор мирового судьи судебного участка № 6 Центрального судебного района г. Кемерово от 23 ноября 2015 г. по делу № 1-43/2015-6 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-6-centralnogo-raiona-g-keмеровo-s/act-229737150> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

¹⁵ Апелляционное постановление Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 26 апреля 2016 г. по делу № 10-10/2016 // URL: <https://rospravosudie.com/court-dzerzhinskij-rajonnyj-sud-g-orenburga-orenburgskaya-oblast-s/act-523921337/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

Следовательно, признак публичности при совершении действий, выражающих явное неуважение к обществу, выходит на первый план. Исходя из приведенных примеров названные публичные действия можно подразделить на группы: вербальные действия, высказывания (письменные или устные), а также особая форма в виде распространения антирелигиозных экстремистских материалов.

Говоря о признаках субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 148 УК РФ, можно сделать вывод, что основным криминообразующим признаком рассматриваемого состава является именно цель, заключающаяся в оскорблении чувств верующих. При этом оскорбление выражается отнюдь не в стремлении унижить честь и достоинство человека (как мы указывали ранее, потерпевший не является здесь обязательным признаком состава преступления), оскорблению должны подвергаться именно религиозные чувства лица, которое относит себя к приверженцам определенной религии. Московский патриархат предлагает собственное толкование термина «чувства верующих» и отмечает, что религиозными являются чувства благоговейного отношения лица к тому, что в соответствии с его религиозными убеждениями является для него святыней, при этом такой святыней для лица, несомненно, являются его религиозные убеждения, догматы религии, личности и деяния святых, а также священные изображения и тексты, иные предметы религиозного назначения, места религиозного почитания (паломничества)¹⁶.

И последний вопрос, который возникает в связи с субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 148 УК РФ: признаки специального субъекта в норме не определяются, но должен ли обязательно быть субъектом человек, который не исповедует никакой религии, или обязательно приверженец религии иной, нежели та, представителей которой он стремится оскорбить? Думается, что нет оснований

ограничивать какими-либо дополнительными признаками субъекта преступления, поскольку вполне можно себе представить ситуацию, когда лицо, исповедующее конкретную религию, совершает действия, направленные на оскорбление чувств иных представителей той же религии, к примеру, из корыстных побуждений.

В Германии ответственность за преступления против мировоззренческих, в том числе религиозных, убеждений предусмотрена § 166 «Оскорбление конфессий, религиозных обществ и мировоззренческих объединений» и § 167 «Воспрепятствование проведению религиозного обряда» Уголовного уложения Федеративной Республики Германия (далее — УУ).

Указанные нормы расположены в разделе XI УУ «Преступления в сфере религии и мировоззрения», следовательно, общим непосредственным объектом данных преступлений является право человека на свободу совести как один из элементов конституционных прав и свобод человека и гражданина. Федеральный административный суд Германии отмечает, что не существует никаких сомнений в том, что охранительная цель § 166 УУ связана с обеспечением основополагающих прав человека, предусмотренных абз. 1 ст. 4 Основного закона ФРГ, согласно которому свобода вероисповедания, совести и свобода религиозных убеждений и мировоззрения неприкосновенны¹⁷. Смыслом этого положения является терпимость в религиозных и идеологических вопросах, без которых либерально-плюралистическое общество не может существовать: «Каждый человек должен иметь возможность без страха исповедовать свою веру»¹⁸.

Между тем А. В. Серебренникова считает, что охраняемым рассматриваемыми нормами правовым благом является не право или свобода человека, а общественное спокойствие в целом, предусматривающее в том числе обязанность уважать религиозные и мировоззренческие чувства другого человека¹⁹.

¹⁶ Закон об уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих. Комментарий юридической службы Московской патриархии // URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3093568.html> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

¹⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // BGBl. Teil III. Gliederungsnummer 100-1.

¹⁸ Bundesverwaltungsgericht. Beschl. v. 11.12.1997. Az.: 1 B 60.97 // URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1997-12-11/1-b-6097/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

¹⁹ См.: Серебренникова А. В. Уголовно-правовое обеспечение свободы вероисповеданий по § 166 УК ФРГ // Евразийский научный журнал. 2016. № 10. С. 227.

Общественное спокойствие представляет собой гарантированное законом состояние мирного сосуществования и доверия населения. Верховный суд по уголовным делам Германии рассматривает общественное спокойствие как состояние убежденности граждан в том, что их законные интересы будут защищены²⁰. Данное состояние охраняется многими нормами УУ (например, § 125, 126, 130) и поэтому включает в себя более широкий круг общественных отношений. Если использовать отечественную классификацию объектов преступления по вертикали, то общественное спокойствие следует рассматривать в качестве родового объекта, конституционные права и свободы человека и гражданина — видового объекта, а право на свободу совести — непосредственного объекта анализируемых преступлений.

Составы преступлений, предусмотренных § 166 и 167 УУ, по конструкции объективной стороны относятся к типу формальных.

Согласно § 166 УУ общественно опасное деяние состоит в нарушающих общественное спокойствие действиях, которые публично или посредством распространения информационных материалов оскорбляют суть религиозного или мировоззренческого убеждения других людей (абз. 1) либо оскорбляют действующую на территории Германии церковь, другое религиозное общество или мировоззренческое объединение, их организации или обычаи (абз. 2).

Следует отметить, что рассматриваемый состав не предполагает действительного нарушения общественного спокойствия. Достаточно того, чтобы оскорбительные действия давали основания для соответствующих опасений в обществе. Решение о возбуждении уголовного дела должно выноситься с позиции объективного наблюдателя, однако вопрос о критериях данной оценки остается открытым²¹.

Оскорбительные действия охватывают не любой пренебрежительный отзыв, а только тот, который является грубой формой неуважения. Такие формы могут быть оскорбитель-

ными сами по себе либо по содержанию в том случае, когда дается позорная характеристика поведения или состояния (например, утверждение позорных фактов или крайне неблагоприятных оценок). При установлении оскорбительного характера деяния значение имеет не субъективное восприятие адресата оскорбления, а объективная оценка содеянного, которая осуществляется в каждом конкретном случае правоприменителем. Об этом в том числе свидетельствуют материалы судебной практики²².

Криминообразующим признаком исследуемого преступления является способ его совершения. Оскорбление должно быть осуществлено публично или посредством распространения информационных материалов. Публичный характер предполагает совершение оскорбляющих действий при наличии публики, например, на митинге, во время собраний коллективов или других массовых мероприятий. Так, Окружной суд Кёльна признал виновной 47-летнюю гражданку Германии в совершении преступления, предусмотренного § 166 УУ. По делу установлено, что указанная гражданка 22 ноября 2015 г. во время своего выступления на митинге в память о погибших в Париже в присутствии 700 человек произнесла фразу: «Der Islam gehört zu Deutschland wie Scheiße auf den Esstisch» («Ислам в Германии, как навоз на столе»)²³.

Информационными материалами, согласно абз. 3 § 11 УУ, являются носители звукозаписи, записи изображений, электронные данные, фотографии и другие подобные материалы. Правоприменители указывают, что данные интернет-соединений также подпадают под понятие информационных материалов. Это могут быть любые данные, которые воспринимаются органами чувств, применяются в человеческой деятельности или каком-либо мыслительном процессе и имеют определенную продолжительность. Отмечается также, что не имеет значения, воспринимаются ли эти данные непосредственно или с помощью технических

²⁰ BGH 3 StR 602/14 — Beschluss vom 14. April 2015 (LG Berlin).

²¹ См.: *Laufhütte H. W., Rissing-van Saan R.* Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Vol. 6. Berlin, 2010. S. 273—275.

²² OLG Nürnberg, 23.06.1998 — Ws 1603/97 // URL: <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19980109> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

²³ AG Köln, 10.08.2016-523 Ds 154/16 // URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ag_koeln/j2016/523_Ds_154_16_Urteil_20160810.html (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

средств. Так, в решении по делу о размещении на сайте фирмы Н. презентации с изображениями свиньи на распятии Христа указано, что Интернет является мировой децентрализованной сетью передачи данных, посредством которой могут совершаться анализируемые преступные действия²⁴.

Согласно абз. 1 § 166 УУ наказание в виде денежного штрафа или лишения свободы на срок до трех лет предусмотрено за оскорбление сути религиозного или мировоззренческого убеждения других лиц. А. В. Серебренникова считает, что под религиозными убеждениями следует понимать взгляды, которые по своему содержанию основаны на вере в Бога как основе мироздания, а в мировоззренческих убеждениях метафизические аспекты не существенны²⁵. Относительно религиозных убеждений с мнением автора можно согласиться, а вот определение мировоззренческих убеждений необходимо дополнить. Представляется, что мировоззренческие убеждения — это основанные на знаниях, традициях, опыте и чувствах личные оценки, представления и точки зрения относительно интерпретации мира, своей роли в нем, отношения к обществу и смыслу жизни. Как писал Мартин Хайдеггер, мировоззрение — это культурная ориентация отдельных лиц, групп и сообществ²⁶.

В соответствии с абз. 2 § 166 УУ аналогичное наказание (денежный штраф или лишение свободы на срок до трех лет) установлено за оскорбление действующей на территории Германии церкви, другого религиозного общества или мировоззренческого объединения, их организации или обычаев. К церквям, обществам или объединениям для целей настоящей нормы следует относить любые не запрещенные в ФРГ религиозные или мировоззренческие (культивирующие нерелигиозное мировоз-

зрение) общины. Например, это Римско-католическая церковь, Гуманистический союз²⁷, масоны²⁸. Под организацией следует понимать изданные и принятые компетентным религиозным или мировоззренческим органом, имеющие решающее значение распорядки и формы внутренней и внешней организации общества или объединения, а также формы исповедания соответствующей веры или мировоззрения²⁹. Обычаями же являются признанные в обществе или объединении устойчивые нормы, определяющие поведение людей, например крестное знамение. Так, Окружной суд Людингхаузена признал виновным отставного учителя в совершении преступления, предусмотренного абз. 2 § 166 УУ. Установлено, что с лета — осени 2014 г. осужденный приклеивал к заднему стеклу своего автомобиля различные оскорбляющие Римско-католическую церковь надписи и разъезжал с ними по городу. Одна из надписей гласила следующее: «Wir pilgern mit Martin Luther auf nach Rom! Die Papstsau Franz umbringen. Reformation ist geil g Papst umbringen» («Мы собираемся совершить паломничество с Мартином Лютером в Рим! Убить папского свинью Франца. Великая реформация — убийство Папы»); другая — «Kirche sucht moderne Werbeideen. Ich helfe unser Lieblingskünstler: Jesus — 2000 Jahre rumhängen und noch immer kein Krampf!» («Церковь ищет современные рекламные идеи. Я помогу: Иисус висит в течение 2000 лет, но у него до сих пор нет судорог!»)³⁰.

Объективная сторона преступления, предусмотренного § 167 УУ, представляет собой деяния, состоящие в грубом нарушении богослужения, богослужебного действия не запрещенной на территории Германии церкви или другого религиозного общества, а также образцов мировоззренческого объединения (№ 1 абз. 1) либо в оскорбительном бесчинстве

²⁴ OLG Nürnberg, 23.06.1998 — Ws 1603/97 // URL: <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19980109> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

²⁵ См.: *Серебренникова А. В.* Уголовно-правовое обеспечение свободы вероисповеданий по § 166 УК ФРГ. С. 228.

²⁶ См.: *Heidegger M.* Die Zeit des Weltbildes. Vortrag 1938. FaM, 1950. S. 73ff.

²⁷ URL: <http://www.humanistische-union.de/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

²⁸ См.: *Fischer T.* StGB, 58. Aufl. 2011, § 166 StGB. Rn. 6, 7.

²⁹ См.: *Lackner K./Kühl K.* StGB, 26. Aufl. 2007, § 166 StGB. Rn. 3.

³⁰ AG Lüdinghausen, 25.02.2016. Az.: 9 Ds-81 Js 3303/15-174/15 // URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/muenster/ag_luedinghausen/j2016/9_Ds_81 Js_3303_15_174_15_Urteil_20160225.html (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

в месте, предназначенном для отправления богослужения религиозного общества (№ 2 абз. 1). Богослужение и богослужебные действия — это совместная деятельность людей, направленная на приобретение благоволения Бога: литургия, приношение жертвы, принятие таинства и т.д. Данные священнодействия могут осуществляться в специально предназначенных для этого местах (церковь, синагога, мечеть, хурул и т.д.) или в иных дозволенных средах (дома, на улице, на природе). К обрядам мировоззренческих объединений относятся организуемые или пропагандируемые такими объединениями торжества. Например, для Гуманистической ассоциации Германии (HVD)³¹ это праздник имени, гуманистическая свадьба или светские поминки.

Грубым нарушением являются действия (некоторые ученые полагают, что, возможно, и бездействие³²), которые заключаются в недопущении, прерывании или значительном осложнении проведения богослужения, богослужебного действия или мировоззренческого обряда в соответствии с канонами. Так, Окружной суд Кёльна признал виновной 21-летнюю девушку в совершении преступления, предусмотренного № 1 абз. 1 § 167 УУ. По делу установлено, что 25 декабря 2014 г. во время проведения рождественской службы в Кёльнском соборе указанная девушка, сбросив с себя пальто и оставшись в одних трусиках, бросилась к алтарю, запрыгнула на жертвенный стол, повернулась к молящимся и начала выкрикивать лозунги группы «Femen», демонстрируя при этом свою обнаженную грудь с надписью: «Я Бог»³³.

Оскорбительным бесчинством являются действия, которые демонстрируют грубое пренебрежительное отношение к самой сути места, предназначенного для осуществления богослужений. При этом, как указывает В. Хулап, не имеет значение, когда совершается

бесчинство: во время богослужений или вне богослужебного времени³⁴. Примерами оскорбительных бесчинств могут являться: сексуальные действия в храме, изображение свастики или нацистского приветствия во время церковной службы, пение порнографических песен во время молитвы. Так, действующий полицейский был осужден по № 2 абз. 1 § 167 УУ. По делу установлено, что 8 февраля 2009 г., в 8 часов утра, он вместе с подругой вошел в приходскую церковь, поднялся с ней в галерею (балкон внутри церкви) и занялся с этой девушкой действиями сексуального характера, в то время как в храме около 20 верующих участвовали в службе, некоторые из которых заметили происходящее на балконе³⁵.

Субъективная сторона обоих анализируемых преступлений характеризуется виной в форме умысла. На это указывает и сам закон (№ 1 абз. 1 § 167 УУ), и характер преступных деяний. Виновный должен осознавать, что он наносит оскорбление сути религиозного или мировоззренческого убеждения других людей, действующей на территории Германии церкви, религиозному обществу или мировоззренческому объединению; препятствует осуществлению богослужения, мировоззренческого торжества; демонстрирует грубое пренебрежительное отношение к сути места, предназначенного для отправления богослужений. Если лицо не осознает указанных обстоятельств, то вина такого лица исключается. Так, по делу о срыве молитвы в марокканской мечети участниками движения DÜGIDA (Дюссельдорф против исламизации Запада, последователи движения PEGIDA) подсудимая заявляла, что не знала о том, что в мечети проходит молитва. Данные показания судом были отвергнуты, так как совокупность доказательств свидетельствовала об обратном. В частности, очевидцы и участники демонстрации показали, что подсудимая была в курсе того, что в 19 часов

³¹ URL: <http://www.humanismus.de/> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

³² См., например: Серебренникова А. В. Уголовная ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий по УК Германии (параграф 167) и УК Российской Федерации (ст. 148) // Юридические записки. 2013. № 1. С. 145.

³³ AG Köln, 03.12.2014—647 Ds 240/14 // URL: http://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/2872.htm (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

³⁴ См.: Хулап В. Уголовное законодательство Германии в сфере религии: история и современные дискуссии // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 158.

³⁵ VG Munich, 09.05.2011 — M 19 DK 11.855 // URL: <https://openjur.de/u/491298.html> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

30 минут в марокканской мечети начнется молитва, так как она упомянула об этом в своей речи и к этому времени дала указание начать движение от вокзала к мечети³⁶.

Согласно Закону ФРГ об отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних³⁷ субъектом рассматриваемых преступлений является физическое вменяемое лицо, достиг-

шее 14 лет. Учитывая специфику религиозного и мировоззренческого учения, а также особенности богослужебных действий, правоприменители в каждом конкретном случае должны устанавливать обстоятельства, свидетельствующие о том, что несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет понимает значение и направленность содеянного.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арямов А. А., Руева Е. О., Пономаренко В. С. Вариация на тему уголовно-правовой охраны свободы вероисповедания в Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. — 2014. — № 3. — С. 11.
2. Беспалько В. Г. Уголовно-правовая охрана религиозных отношений // Журнал российского права. — 2014. — № 7. — С. 41—50.
3. Большой психологический словарь. 4-е изд., расшир. / под ред. Б. Г. Мещерякова, В. П. Зинченко // URL: <http://online-knigi.com/page/118634> (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).
4. Никитенко И. В., Хомик Э. В. Уголовная ответственность за посягательства на свободу совести и межконфессиональное согласие: вопросы теории и законодательства // Вестник ДВЮИ МВД России. — 2017. — № 1 (38). — С. 60—64.
5. Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. — М., 2015.
6. Серебренникова А. В. Уголовная ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий по УК Германии (параграф 167) и УК Российской Федерации (ст. 148) // Юридические записки. — 2013. — № 1.
7. Серебренникова А. В. Уголовно-правовое обеспечение свободы вероисповеданий по § 166 УК ФРГ // Евразийский научный журнал. — 2016. — № 10.
8. Хулап В. Уголовное законодательство Германии в сфере религии: история и современные дискуссии // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. — 2017. — № 2.
9. Fischer T. StGB, 58. Aufl. 2011, § 166 StGB. Rn. 6, 7.
10. Heidegger M. Die Zeit des Weltbildes. Vortrag 1938. FaM, 1950. S. 73ff.
11. Lackner K./Kühl K. StGB, 26. Aufl. 2007, § 166 StGB. Rn. 3.
12. Laufhütte H. W., Rissing-van Saan R. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Vol. 6. Berlin, 2010. S. 273—275.

Материал поступил в редакцию 25 сентября 2017 г.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION UNDER THE LAWS OF RUSSIA AND GERMANY³⁸

BIMBINOV Arseny Alexandrovich — PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
bimbinov@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

VORONIN Vyacheslav Nikolayevich — PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
voronin@zakon.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Abstract. The current legislation of Russia responsibility for violations of the right to freedom of conscience and religion is provided for in Art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation. Federal Law of 29 June 2013 No.136-FZ presented this

³⁶ AG Düsseldorf, 28.04.2016-412 Ds-80 Js 810/15—6/16 //URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/duesseldorf/ag_duesseldorf/j2016/412_Ds_80 Js_810_15_6_16_Urteil_20160428.html (дата обращения: 24 сентября 2017 г.).

³⁷ BGB1. 1974 I. S. 3427.

³⁸ This work was financially supported by the RSSF agreement No. 16-33-01150.

article in a new edition. Part 1 Art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation undergone the most significant change and that was due, according to the experts, to the high-profile "Pussy Riot" case. The authors of the articles was asked to examine the current edition of Part 1 Art. 148 of the Criminal Code with the position of its legal characteristics and enforcement, as well as problems arising in judicial practice. In particular, a marked similarity between the individual elements of the crime with the offence stipulated by part 1 art. 213 of the Criminal Code providing for criminal responsibility for hooliganism. Further the authors note the ambiguous understanding of the victim, as well as the difficulty in interpreting the purpose, which is listed as "offense of religious feelings". Then a characteristic of criminal legal norms providing for criminal responsibility for crimes against the ideological, including religious, opinion is presented according to the criminal law of the Federal Republic of Germany: § 166 "Offense of Denominations, Religious Communities and Philosophical Associations" and §167 "Preventing Someone from Holding a Religious Ceremony". These provisions are in section XI of the Criminal Code "Crimes in the Sphere of Religion and Ideology", therefore, common object of a crime is a direct threat to the human right to freedom of conscience as one element of the constitutional rights and freedoms of man and of the citizen, which determines similarity with art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation. Special attention is given to the characteristics of an offensive action, which in Germany did not cover any disparaging review, but only one that is a rough form of disrespect. Such forms may be offensive in themselves either on the content when given a shameful characteristic behaviour or condition (e.g., allegation of shameful facts or extremely unfavorable ratings). When establishing the abusive acts, it is not the recipient's subjective perception of insults, but objective assessment of the act, which is carried out in each case by the enforcer.

Keywords: religion, faith, offence of the feelings of believers, freedom of conscience, freedom of religion, freedom of speech, hooliganism, publicity, religious hatred, extremism, extremist material.

REFERENCES

1. Aryamov, A. A., Rueva, E.O., Ponomarenko, V. S. Variation on the Theme of Criminal Legal Protection of Freedom of Religion in the Russian Federation (in Russian) // Proceedings of Higher Educational Establishments. The Ural Region. — 2014. — No. 3. — P. 11.
2. Bepalko, V. G. Criminal Legal Protection of Religious Relations // Journal of Russian Law. 2014. No.7. P. 41— 50.
3. The Extended Psychological Dictionary. 4-th Edition, Expanded. B.G. Meshcheryakov, V.P. Zinchenko (Eds.) // <http://online-knigi.com/page/118634> (Date of Access: 24.09.2017).
4. Nikitenko, I. V., Khomik, E. V. Criminal Responsibility for Violations of the Freedom of Conscience and Interconfessional Consent: Issues of Theory and Legislation // Vestnik of the Far East Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia. 2017. No. 1 (38). P. 60-64.
5. Rarog, A. I. Classification of Crimes on Subjective Grounds. Moscow, 2015. P. 120.
6. Serebrennikova, A. V. Criminal Responsibility for Violation of the Right to Freedom of Conscience and Religion under the Criminal Code of Germany (paragraph 167) and the Criminal Code of the Russian Federation (art. 148) // Legal Notes. 2013. No.1. P. 145.
7. Serebrennikova, A. V. Criminal Legal Provision of Freedom of Religion under §166 of the Criminal Code of Germany // Eurasian Journal. 2016. No.10. P. 227.
8. Khulap, V. German Criminal Law in the Field of Religion: History and Contemporary Discussions // State, Religion, the Church in Russia and Abroad. 2017. No. 2. P. 158.
9. Fischer T. StGB, 58. Aufl. 2011, §166 StGB. Rn. 6, 7.
10. Heidegger M. Die Zeit des Weltbildes. Vortrag 1938. FaM, 1950. S. 73ff.
11. Lackner K., Kühl K. StGB, 26. Aufl. 2007, §166 StGB. Rn. 3.
12. Laufhütte H. W., Rissing-van Saan R. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Vol. 6. Berlin, 2010. S. 273—275

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

К. А. Исаева^{*},

Л. Н. Камалова^{**},

Ж. Ш. Шимеева^{***}

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОМПЛЕКСНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМИНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ СТРАН СНГ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Аннотация. В статье дана характеристика современных тенденций экономической преступности с участием организованных преступных формирований (ОПФ) в странах СНГ, составные элементы которой могут повлиять на формирование методики расследования преступлений в данной сфере. В этой связи в статье отражены основные направления криминализации отраслей экономики, являющихся злободневной проблемой для деятельности правоохранительных органов; изложены основные условия, которые способствуют проявлению экономической организованной преступности (ЭОП) в странах СНГ, показаны специфические особенности комплексной характеристики экономической преступности, совершаемой ОПФ. Авторы дали критический анализ основных параметров комплексной характеристики ЭОП в современных условиях, причем с учетом специфики личностных составляющих образующих ОПФ в данной сфере. Исходя из вышеизложенного подхода, отражены: тенденция развития организованной преступности; показаны пробелы законодательного характера, влияющие на противодействие ЭОП, влияние коррупционной составляющей в рассматриваемой сфере; ослабление роли государства в правовом регулировании экономики; появление ОПФ относительно новых направлений криминального бизнеса, изложена специфика формирования и функционирования ЭОП в современных условиях. С позиции авторов обоснованы специфичность и степень общественной опасности криминальной деятельности организованной преступности в сфере экономики. Таким

© Исаева К. А., Камалова Л. Н., Шимеева Ж. Ш., 2017

^{*} Исаева Клара Асангазыевна, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына isaeva-klara@inbox.ru

^{**} Камалова Лейла Наримановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына isaeva-klara@inbox.ru

^{***} Шимеева Жибек Шеровна, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына isaeva-klara@inbox.ru

720027, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Тойгонбаева, д. 42/22

образом, предлагаемая комплексная характеристика криминальной деятельности ОПФ на современном этапе в странах СНГ позволяет включить изложенные параметры в криминальную характеристику экономической преступности, являющейся составной частью методики расследования данной категории преступлений, а также служит для дополнения уже имеющихся теоретических положений.

Ключевые слова: организованные преступные формирования, экономическая организованная преступность, противодействие преступности, криминальный бизнес, криминальная деятельность, методика расследования, экономическая деятельность, криминализация, легализация преступных доходов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.123-132

Сложно не согласиться с А. Шаршеналиевым, что «проблема экономической преступности является в современных условиях одной из актуальных проблем как практики правоохранительной деятельности, так и теоретических исследований. Более того, она является злободневной государственной и общественной проблемой не только для Кыргызстана, но и для большинства государств как дальнего, так и ближнего зарубежья. В обществе усиливается социальная напряженность, в какой-то степени вызванная и масштабами экономических преступлений, все это в конечном итоге приводит к дискредитации проводимых экономических и социальных реформ в республике»¹.

И здесь мы не делаем открытий, а лишь можем утверждать, что нынешнее кризисное состояние стран СНГ вызвано постепенным «переходом» кадрового потенциала, финансов, материальных ресурсов из легального сектора в полуправовый, а то и нелегальный, где наблюдается явный криминальный оттенок. Причем сложно назвать секторы экономики, которые не подвергались бы невиданной ранее экспансии со стороны организованной преступности². Так, Р. Р. Раимбердиев, характеризуя организованную преступность в Кыргызской

Республике, пишет, что на современном этапе «завершился этап накопления "стартового" капитала организованными криминальными структурами, в руках которых на сегодняшний день аккумулированы крупные финансовые средства, используемые не в социальных программах государства, а для личного обогащения, расширения сфер своего влияния и криминальной активности, дальнейшего коррумпирования органов власти и управления»³.

К. М. Осмоналиев также писал, что одной из особенностей «беловоротничковой» преступности Кыргызстана является ее тесная связь с общеуголовной преступностью, а также сращивание, что является характерным и для других стран СНГ⁴.

А. Чокобаева справедливо указывает, что «в странах СНГ следует и дальше ожидать жесткого распределения зон влияния, преступного проникновения в сферу наиболее перспективных проектов в экономике, не исключающего привлечения преступников для урегулирования экономических разногласий в конкурентной борьбе и устранения лиц, в том числе должностных, противодействующих или затрудняющих извлечение сверхприбыли криминального характера»⁵.

¹ Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку : монография. Бишкек, 1993. С. 3.

² Абдукаримова Н. Э. Уголовно-правовая и криминалистическая характеристика наркопреступлений, совершенных организованными преступными группами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2011. 26 с.

³ Раимбердиев Р. Р. Управление подразделениями МВД Кыргызской Республики, осуществляющими борьбу с организованной преступностью : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19.

⁴ Осмоналиев К. М. Уголовная политика современного Кыргызстана: становление и развитие : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 54.

⁵ Чокобаева А. Б. Убийства по найму: отдельные уголовно-правовые и криминологическо-криминалистические аспекты преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2013. С. 5.

Фактически в странах СНГ произошла криминализация целых отраслей экономики, работающих на экспорт, а их прибыль «оседала» и «оседает» на сегодняшний день в офшорных зонах за рубежом, представители которых также оказываются втянутыми в криминальный бизнес, что не может не отражаться на благосостоянии населения, которое ищет пути для выживания.

Поэтому является логичным высказывание казахстанского ученого Е. Алауханова, что «предпринимаемые организованными преступниками усилия, в том числе по проникновению в сферу законного бизнеса, приведут к тому, что с каждым годом все большее число жителей в мире будет пользоваться услугами организованных преступных групп, даже не подозревая об этом»⁶.

Без сомнений, среди проблем организованной преступности в сфере экономики первоочередное значение как для теории, так и для практики приобретает ее углубленный комплексный анализ, включающий в себя ряд аспектов, в том числе тенденции развития рассматриваемого явления.

Не вдаваясь глубоко в рассуждения по вопросу дифференциации преступлений в сфере экономической деятельности (поскольку это не входит в задачу нашего исследования), мы поддерживаем мнение о том, что основным критерием их классификации должен быть родовый объект посягательства. Исходя из этого они должны быть дифференцированы на следующие пять групп:

- а) преступления в сфере финансов;
- б) преступления в сфере предпринимательства;
- в) преступления в сфере распределения материальных и иных благ;
- г) преступления в сфере потребления материальных и иных благ;
- д) преступления в сфере внешней экономической деятельности.

Мы не претендуем на бесспорность суждений, и вышеизложенная классификация не является единственной, но она, на наш взгляд, является оптимальной, поскольку позволяет отразить специфику каждой из групп.

С целью разрешения поставленной нами задачи рассмотрим и изложим комплексно характеристики экономической организованной преступности (далее — ЭОП) через призму основных факторов и тенденций, обуславливающих их рост, а также специфику личностных составляющих организованных преступных формирований (далее — ОПФ).

1. *Усиление криминализации экономических отношений на всем постсоветском пространстве.* Радикальные изменения в экономике в странах СНГ привели к появлению новых форм экономических отношений, при которых началась легализация предпринимательства и свободной торговли. В этих условиях произошел особый «взлет организованной преступности», эффективно противодействовать которой государства СНГ не были готовы. Организованная преступность контролирует и в дальнейшем будет контролировать отдельные сферы экономики, причем ее экспансия приобретает угрожающие масштабы.

2. *Установление прочных коррупционных связей между ЭОП и представителями органов государственной власти и управления, в том числе и органами правопорядка.* Как справедливо отмечает В. Андрианов, «неспособность государства охранять правопорядок создает вакуум, который заполняет организованная преступность. Когда власть и юридическая система становятся настолько коррумпированными, что не могут обеспечить выполнение принятых законов, единственной силой, способной навести порядок, становится мафия»⁷.

Такой же позиции придерживаются практически все исследователи, которые поднимали проблемы, связанные с коррупцией. Ни у кого не вызывает сомнений, что наличие коррупции благоприятствует развитию теневой экономики, а значит, ослабляет государство, поскольку препятствует демократическим преобразованиям общества, а также создает угрозу национальной безопасности.

В этом же ключе пишет А. К. Козубаев: «Неблагоприятное развитие криминалистической ситуации в Кыргызской Республике, наряду с иными качественными изменениями преступности, характеризуется возрастающими

⁶ Алауханов Е. Организованная преступность в Республике Казахстан: социальные и процессуально-правовые аспекты : учеб. пособие. Алматы, 2012. С. 11.

⁷ Андрианов В. Коррупция как глобальная проблема современности // Общество и экономика. 2008. № 3—4. 62 с.

масштабами коррупции. Коррупция поразила практически все структуры государственной власти, в том числе и правоохранительные органы. Распространенность коррупции такова, что она представляет угрозу национальной безопасности страны, ставит под сомнение успех социально-экономических преобразований»⁸.

Поэтому является, на наш взгляд, закономерным, что наметилась тенденция перехода от низовой коррупции к более опасным для общества проявлениям, о чем свидетельствуют статистические показатели. Это также, например, следует и из упоминания в выступлении Генерального прокурора России Ю. Чайки, что только за 2012 г. число коррупционных преступлений, совершенных в крупном и особо крупном размерах, увеличилось вдвое, причем треть из них — в составе организованных групп и преступных сообществ⁹.

Необходимо учитывать, что в общей структуре коррумпированных лиц на сегодняшний день велика доля сотрудников министерств и властных структур, которые обладают полномочиями по распределению государственной собственности и государственных средств, заключению государственных контрактов, а потому и выдаче подрядов и лицензий на достаточно выгодных для криминальных структур условиях.

3. *Ослабление роли государства в правовом регулировании экономики, вопросах формирования цивилизованных рыночных отношений.* Процесс демократизации общества на фоне новых для стран СНГ экономических условий привел к отставанию правового регулирования перехода к рыночным отношениям, к противоречивости и бессистемности принимаемых нормативных правовых актов, отсутствию в них необходимого баланса прав и обязанностей участников экономических отношений. Как правило, в таких законодательных актах речь идет лишь об их ответственности, но никаких санкций за посягательство на правоохранительные интересы не предусматривается.

Как показывает анализ, за счет либерализации правового регулирования экономики мы можем наблюдать расширение круга лиц, которые вовлекаются в сферу предпринима-

тельства с корыстной антиобщественной ориентацией, включая и тех, кто уже имеет опыт и навык преступной деятельности. Негативным фактором в рассматриваемом нами случае является ослабление социального контроля над организованной преступностью, которая заинтересована в установлении и поддержании собственного порядка в криминальном подконтрольном ей бизнесе. Установленная организованной преступностью система контроля включает в себя защиту своих интересов и в правовой сфере.

Поэтому в современных условиях на принимаемые решения на государственном уровне порой влияет и организованная преступность, которая через свои «каналы воздействия» оказывает давление на законодательную власть с целью принятия нормативных правовых актов, благоприятствующих криминальной деятельности. К примеру, это касается лоббирования неприятия, либо, напротив, принятия законодательных актов экономической сферы деятельности государства, а также блокировки мер, связанных с укреплением правоохранительной системы, и т.д.

И здесь нельзя не отметить, что сужение сферы социального контроля со стороны государства над ЭОП становится особенно опасным, поскольку в обществе все больше будет возобладать неправовой характер методов регулирования экономических отношений, а это становится условием использования незаконных способов решения вопросов.

4. *Пробелы законодательного характера, влияющие на противодействие ЭОП.* Сложно отрицать, что законодательная база относительно борьбы с организованной преступностью не отвечает реалиям сегодняшнего дня. Поэтому является обоснованным, что рабочей группой (во главе которой стоит МВД Кыргызской Республики) в Концепции по противодействию преступности в Кыргызской Республике на 2017—2021 годы указывается, что «на практике возникают трудности с доказыванием отдельных составов преступлений, связанных, в частности, с так называемым отмыванием средств, добытых преступным путем, что требует внедрения норм, позволяющих осуществлять финансовый контроль и получать от

⁸ Козубаев А. К. Криминологическая характеристика и предупреждение коррупционной преступности в Кыргызской Республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2016. С. 3.

⁹ Российская газета. 2013. 29 апр.

банков необходимую информацию о подозрительных операциях, как это введено в ряде зарубежных стран»¹⁰.

Но сложность антикоррупционного законодательства (а такой закон уже принят) состоит в том, что оно не лишено недостатков, на которые не можем не обратить внимание. К примеру, в России проблемой государственной антикоррупционной политики является то, что преимущественная часть нормативных правовых актов, где затрагиваются вопросы коррупции, предусматривают применение за нее санкций, но никак не предупредительных мероприятий.

Мы считаем обоснованным по аналогии с другими зарубежными государствами в уголовном законодательстве:

- а) ввести ответственность за осуществление как активного, так и пассивного подкупа лиц органов государственной власти, членов парламентов (национальных и зарубежных государств), международных организаций;
- б) детализировать положения, касающиеся соучастия в коррупции, потому что лишь правильная оценка преступной деятельности виновных лиц может стать условием для эффективного проведения уголовной политики по противодействию ЭОП;
- в) криминализировать ответственность юридических лиц за коррупционные преступления в сфере экономической деятельности.

Совершенно оправданно отмечается Найдено В. Г., что «для противодействия коррупции необходим взаимосвязанный комплекс антикоррупционных норм в уголовном, административном, гражданском, трудовом, бюджетном и других отраслях законодательства, поскольку противодействие коррупции предполагает совместную деятельность органов государственной власти, местного самоуправления, институтов гражданского общества»¹¹. Никто не оспаривает высказывание В. Г. Найдено, но здесь считаем, что нельзя разрешить проблему

с коррупцией, если не будет системного противодействия ей. При этом иерархия норм нормативных правовых актов, где предусмотрены способы борьбы с ней, должна вытекать в первую очередь и из положений Конституции государства. Иначе на сегодняшний день не предусмотрена конституционная ответственность государства как перед обществом в целом, так и личностью в частности, поскольку в Конституции нет норм, где была бы заложена ответственность должностных лиц за коррупцию.

В этой связи Д. М. Валеев акцентирует внимание на следующем: «Надо исходить из конституционного положения о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются законом, тогда как об обязанностях как равнозначной с правами человека и гражданина основе деятельности органов государственной власти и местного самоуправления нет и упоминания. По логике данной конституционной нормы получается, что обязанности субъектов права в стране не определяют смысл, содержание и применение законов»¹².

Негативным явлением является и то, что несовершенство ряда законов создает условия для криминализации экономической сферы. Так, «в Кыргызстане с момента принятия Налогового кодекса внесено более 2 000 поправок, что не может не повлиять на рост совершаемых уголовно наказуемых деяний организованной преступностью, в том числе и в мировом масштабе. Ведь не секрет, что ТОП (транснациональная организованная преступность. — *Авт.*) пытается всегда использовать имеющиеся правовые коллизии и противоречия в законодательстве, а это ведет к возможности уклониться от уголовной ответственности и безнаказанности лиц, причастных к совершению преступления»¹³.

¹⁰ Проект Концепции по противодействию преступности в Кыргызской Республике на 2017—2021 годы // URL: [http:// patent.kg/index.php/ru](http://patent.kg/index.php/ru).

¹¹ Найдено В. Г. Правовые средства противодействия коррупции как фактору, способствующему распространению этнонационального экстремизма в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 6. С. 18—21.

¹² Валеев Д. М. Международно-правовые основы сотрудничества по борьбе с транснациональной организованной преступностью : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 185.

¹³ Issayeva K. A., Abdugarimova N. E., Shimeeva Z. S., Toktorova A. E. The main spheres of criminal activity committed by the transnational organized crime on materials of the Republics: Kyrgyzstan, Kazakhstan and Russian Federation // The Social Sciences (Pakistan). 2015. Т. 10. № 8. С. 2196.

Немало вопросов возникает и относительно терминологических понятий, касающихся ОПФ, обстоятельств, подлежащих доказыванию, процедуры доказывания, а также обеспечения безопасности участников процесса, особенно по делам с участием ЭОП.

Считаем логичным, что в ситуации, когда мы наблюдаем рост организованной преступности в рассматриваемой сфере, нельзя игнорировать и недооценивать проблемы законодательного характера.

Проведенный анализ различных источников подтверждает, что несовершенство уголовного и уголовно-процессуального законодательства остается одной из причин низкой результативности деятельности органов следствия и дознания по привлечению к наказанию организаторов криминальных деяний в сфере экономики. А потому введение в новый УПК Кыргызской Республики такого института, как специальные следственные действия, является своевременным решением на сегодняшний день¹⁴.

5. *Появление ОПФ такого криминального бизнеса, как «отмывание грязных денег» на фоне расширения границ и масштабов развития экономики.* Для всего мирового сообщества транснациональная экономическая преступность становится проблемой, поскольку ее деятельность приобретает угрожающие масштабы, наносящие урон государственной безопасности в целом.

Как показывает анализ имеющихся источников, до сих пор нет единой позиции по самому определению «отмывания денег», также не разработано эффективной методики расследования данной категории дел, при этом поднимается проблема усложняется, во-первых, из-за наличия многочисленных способов по сокрытию следов, используемых ТОП; во-вторых,

тем, что «отмывание денег» представляет собой достаточно сложный процесс, который состоит из нескольких стадий операций.

Контент-анализ различных источников свидетельствует, что каждый этап легализации преступных доходов включает в себя обширный набор способов по достижению поставленной ОПФ цели.

Как пишет казахстанский ученый А. Б. Серикбаев, организованная преступность «криминализует экономическую сферу и не дает ей развиваться в соответствии с законами цивилизованного рынка и демократического общества»¹⁵. Такое же мнение и у Б. О. Беримкулова¹⁶.

В этой связи киргизский ученый Р. Раимбердиев совершенно верно отмечает, что «процесс легализации (отмывания) криминальными структурами преступных доходов характеризуется проникновением в легальные секторы экономики и крупные бизнес-структуры, а также созданием собственных или контролируемых ими коммерческих предприятий»¹⁷.

Ни у кого не вызывает сомнений, что легализация преступных доходов ОПФ была бы значительно затруднена без соответствующих коррупционных связей с должностными лицами банковских и кредитных учреждений.

6. *Развитие финансово-транснационального информационного пространства на базе высоких технологий.* Такая ситуация облегчает деятельность ЭОП по проведению финансовых операций и затрудняет осуществление контроля за транзитом валюты, осуществляемым через национальные границы государства. Организованной преступностью используется киберпространство для осуществления банковских операций, при этом вовлекаются и другие преступные группировки, находящиеся на территории других государств, о чем мы уже писали¹⁸.

¹⁴ Isaeva K.A., Abdulkarimova N.E., Balymov E., Smoilov S. Prospects of development of institute of investigative actions at the present stage in Kazakhstan and Kyrgyzstan // The Social Sciences (Pakistan). 2015. T. 10. № 3. С. 243—248.

¹⁵ Серикбаев А. Б. Криминологические и уголовно-правовые проблемы экономической безопасности в Казахстане : автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2009. С. 4.

¹⁶ Беримкулов Б. О. Актуальные проблемы раскрытия, расследования и предупреждения лжепредпринимательства в Республике Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2012. 30 с.

¹⁷ Раимбердиев Р. Р. Управление подразделениями МВД Кыргызской Республики, осуществляющими борьбу с организованной преступностью : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 20.

¹⁸ См.: Исаева К. А., Токторова А. Э., Шимеева Ж. Ш., Алишеров А. Криминальные процессы в финансово-кредитной сфере: основные факторы и предпосылки совершения незаконного получения кредита в странах СНГ // The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law Proceedings of the Conference. 2015. — С. 27—37.

7. Недостаточный уровень социального контроля в результате политической нестабильности общества, а также обострение межнациональных, этнических и религиозных конфликтов. Как известно, после распада СССР практически все страны СНГ столкнулись с проблемами правового и политического характера. Это повлекло за собой появление новых политических сил и неустойчивости базовых отношений, которые и подтолкнули к разрастанию межнациональных конфликтов, религиозного экстремизма, терроризма.

Как правильно пишет Ю. Ф. Чуфаровский, именно такая атмосфера становится благодатной для формирования этнических, религиозных, экономических группировок, которые стремятся навязать свою волю обществу для достижения преступных устремлений¹⁹.

Поэтому является естественным усиление ЭОП, для которой характерно обострение процессов противоборства, исходя из расклада политических сил на том или ином этапе развития государства. Также в контексте изложенного нами А. С. Базарбаев подчеркивает, что «сегодня уже трудно сказать, где кончается уголовный экстремизм и начинается политический. По крайней мере, стало очевидным, что организованная преступность уже провела и проводит своих представителей в органы исполнительной и законодательной власти в различных регионах страны, а если говорить откровенно, то и ведущие политические партии имеют в своих рядах людей с уголовным прошлым»²⁰.

Безусловно, такая ситуация является детерминантом ЭОП во всех ее проявлениях.

8. *Специфика формирования и функционирования ЭОП.* В целом структура ОПФ, вне зависимости от вида совершаемого преступления в сфере экономики, является сходной, в отличие от ряда других традиционных преступлений общеуголовного характера.

Спецификой является то, что организаторы подыскивают и вовлекают лишь «нужных» для совершения экономических преступлений людей, причем нередко сами руководят расхищением, исходя из складывающейся ситуации. При этом ОПФ приспосабливаются к условиям, подыскивая возможности совершения хищений, адаптируют существующую организаци-

онную систему предприятия к таким условиям, которые могут обеспечить в ней беспрепятственную преступную деятельность. Как правило, при организованном характере преступной деятельности членами ее управленческого звена являются и должностные лица, которые, используя свое служебное положение, облегчают возможность хищения и увеличивают шансы на продолжительность криминальной деятельности и возможности обогащения. Кроме того, для втягивания в ОПФ, как правило, используются специфические приемы.

Таким образом, на основании проведенного исследования следует констатировать:

Степень общественной опасности криминальной деятельности организованной преступности в сфере экономики заключается прежде всего в следующем:

- а) организованная преступность, став ведущей частью уголовной сферы, образовала криминальную коалицию, в том числе с вовлечением государственного аппарата на всех его уровнях;
- б) на арену общественной жизни выходит организованная преступность за счет проникновения в легальные секторы, включая монополизацию целого ряда отраслей экономики, организаторы которых образуют «высший эшелон» криминальной пирамиды;
- в) рассматриваемая преступность по своему механизму криминальной деятельности образует «преступный треугольник», поскольку функционирует «теневое право» непосредственно через социальные субъекты теневой экономики, а именно существующие в традиционной, организованной и экономической преступности;
- г) особенностью ЭОП является и то, что благодаря развитию криминального бизнеса создаются условия для формирования собственного нелегального бизнеса, речь идет об «отмывании грязных денег». При этом в изменяющихся ситуациях организованная преступность адаптируется к среде, меняя преступную тактику, либо разрабатывает новые каналы отмывания теневых доходов;
- д) со стороны организованной преступности активизируется транснациональный промышленно-экономический шпионаж, что

¹⁹ Чуфаровский Ю. В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности. М., 2006. 208 с.

²⁰ Базарбаев А. С. Противодействие финансированию терроризма: уголовно-правовой и криминологический аспекты : по материалам Кыргызской Республики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 167 с.

- нередко приводит к разорению не только отдельных предприятий, но и некоторых отраслей экономики, с целью освобождения таких ниш для экономической деятельности криминальных групп;
- е) создание и использование «налоговых убежищ» в «офшорных зонах» позволяет повысить рентабельность при «отмывании грязных денег» и формировать прочную финансовую базу для достижения в последующем преступного замысла в различных его аспектах, включая и противодействие демократическим преобразованиям в государственном масштабе;
 - и) транснациональная ЭОП представляет собой систему, состоящую из взаимосвязанных криминальных группировок, имеющих многоцелевой характер направленности и функционирующих за счет противоправного обогащения и привлечения различного круга лиц;
 - к) концентрация крупного криминального дохода в руках организованной преступности позволяет не только расширить масштабы ее деятельности в сфере экономики, но и глубже проникать в политическую систему государства;
 - л) под воздействием ОПФ политические и экономические реформы в определенной степени были направлены на создание патрон-клиентских отношений с государством и клановых по своей структуре связей, что обусловило установление олигополии или монополии, благодаря чему организованная преступность получает ренту за счет контроля над потоком материальных ресурсов;
 - м) на сегодняшний день появилась самая опасная разновидность коррупции, именуемая «пленение государства», при которой сами коррупционеры принимают активное участие в формировании государственного аппарата; обладают необходимыми каналами, с помощью которых могут воздействовать на законодательную власть; оказывают материальную поддержку политическим партиям и т.д., что позволяет открывать новые направления для ЭОП.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдукаримова Н. Э. Уголовно-правовая и криминалистическая характеристика наркопреступлений, совершенных организованными преступными группами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.09. — Бишкек, 2011. — 26 с.
2. Алауханов Е. Организованная преступность в Республике Казахстан: социальные и процессуально-правовые аспекты : учеб. пособие. — Алматы, 2012. — 214 с.
3. Андрианов В. Коррупция как глобальная проблема современности // Общество и экономика. — 2008. — № 3—4. — С. 61—64.
4. Базарбаев А. С. Противодействие финансированию терроризма: уголовно-правовой и криминологический аспекты : по материалам Кыргызской Республики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — М., 2004. — 167 с.
5. Беремкулов Б. О. Актуальные проблемы раскрытия, расследования и предупреждения лжепредпринимательства в Республике Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — Бишкек, 2012. — 30 с.
6. Валеев Д. М. Международно-правовые основы сотрудничества по борьбе с транснациональной организованной преступностью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. — Казань, 2016. — 211 с.
7. Исаева К. А., Токторова А. Э., Шимеева Ж. Ш., Алишеров А. Криминальные процессы в финансово-кредитной сфере: основные факторы и предпосылки совершения незаконного получения кредита в странах СНГ // The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law Proceedings of the Conference. — 2015. — С. 27—37.
8. Козубаев А. К. Криминологическая характеристика и предупреждение коррупционной преступности в Кыргызской Республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Бишкек, 2016. — 24 с.
9. Найденов В. Г. Правовые средства противодействия коррупции как фактору, способствующему распространению этнонационального экстремизма в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2009. — № 6. — С. 18—21.
10. Осмоналиев К. М. Уголовная политика современного Кыргызстана: становление и развитие : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — М., 2005. — 350 с.

11. Раимбердиев Р. Р. Управление подразделениями МВД Кыргызской Республики, осуществляющими борьбу с организованной преступностью : дис. канд. юрид. наук : 12.00.11. — М., 2009. — 219 с.
12. Серикбаев А. Б. Криминологические и уголовно-правовые проблемы экономической безопасности в Казахстане : автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Караганда, 2009. — 26 с.
13. Чокобаева А. Б. Убийства по найму: отдельные уголовно-правовые и криминологическо-криминалистические аспекты преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.09. — Бишкек, 2013. — 29 с.
14. Чуфаровский Ю. В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности. — М., 2006. — 208 с.
15. Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку : монография. — Бишкек, 1993. — 187 с.
16. Isayeva K. A., Abdulkarimova N. E., Balymov E., Smoilov S. Prospects of development of institute of investigative actions at the present stage in Kazakhstan and Kyrgyzstan // The Social Sciences (Pakistan). — 2015. — Т. 10. — № 3. — С. 243—248.
17. Isayeva K. A., Abdulkarimova N. E., Shimeeva Z. S., Toktorova A. E. The main spheres of criminal activity committed by the transnational organized crime on materials of the Republics: Kyrgyzstan, Kazakhstan and Russian Federation // The Social Sciences (Pakistan). — 2015. — Т. 10. — № 8. — С. 2194—2198.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2017 г.

SOME ASPECTS OF THE COMPLEX CHARACTERISTICS OF THE CRIMINAL ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIME IN THE SPHERE OF CIS COUNTRIES ECONOMY AT THE PRESENT STAGE

ISAYEVA Clara Asangazyevna, Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn
isaeva-klara@inbox.ru
720027, Kyrgyz Republic, Bishkek, Toygonbaeva Str., 42/22

KAMALOVA Leyla Narimanovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn
isaeva-klara@inbox.ru
720027, Kyrgyz Republic, Bishkek, Toygonbaeva Str., 42/22

SHIMEEVA Zhibek Sherovna, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn
isaeva-klara@inbox.ru
720027, Kyrgyz Republic, Bishkek, Toygonbaeva Str., 42/22

Review. *The article characterizes modern trends of economic crimes involving organized criminal groups (hereinafter referred to as the OCG) in CIS countries, elements of which may influence the formation of methodology of crime investigation in this area. In this regard, the article reflects the main directions of the criminalization of economic sectors which are a topical problem for law enforcement. The main conditions that contribute to organized economic crime (hereinafter referred to as the OEC) in the CIS countries, showing the specific features of the integrated characteristics of economic crime committed OCG are outlined. The authors present a critical analysis of the main parameters of the integrated features of organized economic crimes in modern conditions. Moreover, it is tailored to the specifics of individual components make up the OCG. Based on the above approach, the authors show: the trend of organized crime development; gaps of a legislative nature affecting the resistance of the OEC, the influence of the corruption element in this area; the weakening of the role of the State in the legal regulation of economy; appearance and formation of OCG on new directions of criminal business; the specifics of forming and functioning of OEC in modern conditions. The authors justify specificity and degree of danger to the criminal activities of organized crime in the sphere of economy. Thus, the proposed integrated feature of criminal activity at the present stage of OCG in the CIS countries, as outlined in options, allows you to enable the criminal characterization of economic crime, which is part of the methods of investigation of this category of crimes, and also serves to supplement the existing theoretical positions.*

Keywords: *organized criminal groups, organized economic crime, counteraction to crime, criminal business, criminal activity, methods of investigation, economic activities, criminalization, legalization the proceeds of crime.*

REFERENCES

1. *Abdulkarimova, A. D.* Penal and Criminalistic Characteristic of Drug-Related Crime Committed by Organized Criminal Groups: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. 12.00.08, 12.00.09 — Bishkek, 2011. — 26 p.
2. *Alauhanov, E.* Organized Crime in the Republic of Kazakhstan: Social and Legal Procedure Aspects: Tutorial. — Almaty, 2012. — 214 p.
3. *Andrianov, V.* Corruption as a Global Problem of Modern Times // The Society and Economy. — Moscow, 2008. No. 3—4. — P. 61—64.
4. *Bazarbayev, A. S.* Countering Financing of Terrorism: Criminal Legal and Criminological Aspects. On Materials of the Kyrgyz Republic: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). 12.00.08. — Moscow, 2004. — 167 P.
5. *Beremkulov, V. B.* Topical Problems of Detection, Investigation and Prevention of False Business in the Republic of Kazakhstan: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. 12.00.09 — Bishkek, 2012. — 30 P.
6. *Valeev, D. M.* International Legal Basis for Cooperation on Combating Transnational Organized Crime: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). 12.00.10 — Kazan, 2016. — 211 P.
7. *Isayeva, K. A., Toktorova, A. E., Shimeeva, Z. S., Alisherov, A.* Criminal Processes in Financial Credit Sphere: The Main Factors and Preconditions of Obtaining Illicit Loans in the CIS Countries. In this Edition: // The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law Proceedings of the Conference. Orzechowska K. (Ed.). 2015. — P. 27—37.
8. *Kozubaev, A. K.* Criminological Characteristics and Prevention of Corruption Crime in the Kyrgyz Republic: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. 12.00.08 — Bishkek, 2016. — 24 P.
9. *Naidenko, V. G.* The Legal Framework for Combating Corruption as a Factor Contributing to the Spread of Ethnic Extremism in the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2009. No. 6. — P. 18-21.
10. *Osmonaliev, K. M.* Contemporary Criminal Policy of Kyrgyzstan: Formation and Development: Doctor of Sciences Degree Thesis (Legal Sciences). 12.00.08 — Moscow, 2005 — 350 P.
11. *Raimberdiev, R. R.* Management of the Units of the Ministry of Internal Affairs of the Kyrgyz Republic Engaged in the Fight against Organized Crime: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). 12.00.11. — Moscow, 2009. — 219 P.
12. *Serikbaev, A. B.* Criminological and Penal Law Problems of Economic Security in Kazakhstan: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. 12.00.08- Karaganda, 2009. 26 p.
13. *Chokobaeva, A. B.* Murder for Hire: Separate Criminal and Criminalistic Aspects of Crimes: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. 12.00.08, 12.00.09 — Bishkek, 2013. — 29 p.
14. *Chufarovskiy, Yu. V.* Psychology of Investigation and Investigative Activities / Moscow, 2006. — 208 p.
15. *Sharshenaliev, A. Sh.* Problems of Combating Economic Criminality in the Conditions of Transition to a Market Economy: Monograph. — Bishkek, 1993. — 187 p.
16. *Isaeva K. A., Abdulkarimova N. E., Balymov E., Smoilov S.* Prospects of development of institute of investigative actions at the present stage in Kazakhstan and Kyrgyzstan // The Social Sciences (Pakistan). 2015. Vol.10. No.3. P. 243—248. // <http://docsdrive.com/pdfs/medwelljournals/sscience/2015/243-248.pdf>
17. *Isayeva, K. A., Abdulkarimova, N. E., Shimeeva Z. S., Toktorova A. E.* The main spheres of criminal activity committed by the transnational organized crime on materials of the Republics: Kyrgyzstan, Kazakhstan and Russian Federation // The Social Sciences (Pakistan). 2015. Vol. 10. No. 8. // — P. 2194—2198./http://medwelljournals.com/abstract/?doi=sscience.2015.2194.2198

А. М. Смирнов*

ЛЮБОВЬ КАК ДЕТЕРМИНАНТА ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ

Аннотация. В работе актуализируется такое негативное проявление чувства любви, как ее способность выступать детерминантой совершения общественно опасных деяний. Обосновывается, что любовь может выступать как самостоятельной причиной (мотивом) совершения подобных деяний, так и обуславливать их осуществление посредством вызываемых ею эмоций: ревности, сострадания, мести, аутоагрессивного состояния. В статье приводятся результаты авторского социологического исследования, доказывающие криминальную сущность любви. Понимая высокодуховную природу рассматриваемого чувства, законодатель предусматривает смягчение наказания за совершение данных преступлений по мотиву сострадания, а также в силу аморального поведения потерпевшего. В рамках рассматриваемой проблематики в статье поднимается проблема эвтаназии. Автор работы придерживается точки зрения о допустимости и целесообразности разрешения этой процедуры, приводя в качестве аргументации результаты социологических исследований, согласно которым общество поддерживает ее реализацию. В связи с этим высказывается мысль о необходимости нормативной регламентации эвтаназии в России. В результате проведенного исследования делается вывод, что преступления, мотивационной основой которых является чувство любви, называемые автором работы «преступления любви» (англ. *love crimes*) заслуживают признания в качестве объекта научного исследования, обладающего всеми признаками самостоятельного направления в развитии современной криминологической мысли. Любовь, несмотря на ее восприятие как в целом позитивное, жизнеутверждающее и социально одобряемое чувство, онтологически обладает и достаточно высоким криминальным потенциалом, детерминирующим различного рода преступные посягательства, обусловленные непреодолимым желанием причинить вред обидчику объекта данного чувства, обезопасить любимого (близкого, родного) человека от чего-либо либо стремлением повысить его качество жизни. К сожалению, работа по профилактике «преступлений любви» весьма затруднительна в силу сложностей подавления у человека чувств (например таких, как ревность, месть и т.п.), направленных на защиту и спасение своей любви (объекта любовных переживаний); того, что большинство людей предпочитает не пускать посторонних лиц, в том числе государство, в сферу разрешения своих межличностных интимных отношений.

Ключевые слова: преступность, любовь, преступления любви, детерминанты преступности, самосуд, сострадание, ревность, эвтаназия, самоубийство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.133-138

Любовь занимает важное, главное место в жизни любого человека. С этической точки зрения она играет роль сближающего и жизнеутверждающего чувства, являясь осно-

вой самореализации личности, ее позитивного развития, в целом наполняя смыслом жизнь любого человеческого индивида. Поэтому, базируясь на философском учении о бытии, мож-

© Смирнов А. М., 2017

* Смирнов Александр Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний
vipnauka@list.ru
125131, Россия, г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а

но с уверенностью говорить, что любовь для человека и общества в целом имеет аксиологическое значение.

Вместе с тем метафизика любви свидетельствует о том, что онтология данного чувства различна — ее проявления носят противоположный и противоречивый характер.

Анализ диалектики человеческих взаимоотношений, фундаментальной основой которых является любовь, позволяет говорить о том, что, несмотря на свою экзистенциальность, в отдельных жизненных ситуациях данное чувство достаточно часто становится источником неконтролируемой аффективной агрессии, катализатором биологических (животных) инстинктов или совершения необдуманных (безразличных по отношению к собственным правам и свободам) поступков, в итоге трансформируясь в причину совершения некоторых общественно опасных деяний.

Эти ситуации в основном связаны с защитой любимых (близких, значимых) людей от различного рода опасности, желанием обеспечить им лучшие условия жизнедеятельности (повысить уровень жизни) или же избавить их от каких-либо страданий.

Объясняется это тем, что человеческая природа такова, что она заставляет истинно влюбленного индивида рефлекторно защищать источник своих позитивных эмоций (радости, счастья, одухотворенности и т.д.) от каких-либо посягательств (негативного обращения, различного рода неудобств, вызывающих страдания), причем делать это любыми доступными способами.

Это свойство любви привело нас к мысли рассмотреть ее как детерминанту криминальной активности человека, положив начало исследованию новой, достаточно большой группы преступных посягательств, претендующей на самостоятельное направление развития криминологической мысли, которому мы дали название «преступления любви» (love crimes).

Результаты проведенных нами конкретных социологических опросов, направленных на выявление степени готовности человека совершить преступление по мотивам любви, указывают на высокую актуальность и значимость настоящего исследования.

Площадкой для проведения данных опросов были выбраны социальные сети Интернета. Респондентами выступили граждане различных возрастов из России, Белоруссии и Украины. В итоге данного пролонгирован-

ного научного исследования за период с 2014 по 2016 г. в опросах приняло участие около 1 300 респондентов. В настоящей статье изложены основные результаты этого исследования и выводы, которые следовали из них.

Проведенное исследование позволило сделать вывод, что в общем 40,9 % респондентов готовы совершить любое преступление ради своего любимого человека, 29,8 % не способны нарушить уголовный закон по мотиву любви и 29,3 % затруднились ответить. При этом мужчины в вопросе «криминального героизма», основанного на любовных переживаниях, лидируют — в своей гендерной группе доля потенциально готовых совершить преступление по мотивам любви составила 63,6 %, тогда как доля таких женщин — 27,8 %. Это указывает на неправильность сложившегося стереотипа, что женщины, в отличие от мужчин, под воздействием любовных переживаний менее способны контролировать свое сознание и волю.

Пожалуй, самым главным объектом любви для любого нормально развитого человека является его ребенок (дети). Как следствие, больше половины (58,1 %) из принявших участие в опросе респондентов указали, что они готовы совершить преступление ради своего ребенка, 23,1 % затруднились ответить на данный вопрос и только 18,8 % не готовы сделать это. Причем готовность у женщин совершить преступное посягательство ради своего ребенка более высока (59 %), чем у мужчин (56,4 %), что весьма очевидно, поскольку именно женщина дала ему жизнь, и эта жизнь для нее важнее всего на свете.

Любовь вызывает сострадание к своему источнику, желание избавить его от каких-либо мучений, неудобств или иных проблем, негативно отражающихся на его жизнедеятельности. Но это переживание не так сильно, как сама любовь, поэтому только чуть больше половины (52,1 %) опрошенных отметили, что они не готовы совершить преступление из-за сострадания к любимому (близкому) человеку, 26,6 % указали на свою потенциальную готовность сделать это и 21,4 % затруднились ответить. Интерес вызвало то обстоятельство, что криминальная активность у мужчин по данному мотиву в своей гендерной группе в два раза больше (39,9 %), чем у женщин (18,8 %), поскольку мужчины традиционно считаются менее милосердными натурами, чем женщины. Однако мотив сострадания является одним из

главных императивов альтруизма и совершенства подвигов, чего требуют от мужчин общественные стереотипы поведения.

Законодатель, понимая, что преступления, совершаемые по мотиву сострадания, обусловлены гуманными соображениями по отношению к своим жертвам, обозначил данный мотив в качестве обстоятельства, смягчающего наказание (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ), что само по себе справедливо.

В рамках дискуссии по поводу совершения преступных посягательств по мотиву сострадания неизбежно возникает вопрос о проблеме эвтаназии в современной России и мире.

Согласно официальному определению под эвтаназией понимается ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента. В России она законодательно запрещена¹.

Данной практике лишения жизни неизлечимо больного или испытывающего невыносимые страдания человека посвящено большое количество научных работ. Вместе с тем отношение к ней в обществе до сих пор неоднозначно.

Большая часть ученых, занимающихся проблематикой эвтаназии, высказывает отрицательные точки зрения по поводу ее легализации в России², аргументируя ее «рафинированными» идеями гуманизма и религиозными догматами. Так, например, Е. П. Ищенко пишет, что «легализация эвтаназии в нашей стране повлечет за собой необратимую криминализацию действующей системы здравоохранения, умаление достоинства врача, извращение смысла его профессионального долга, еще большую социальную и духовно-нравственную деградацию личности и общества. Разрешение

эвтаназии — это надежный способ окончательного разрушения родственных чувств и связей»³.

Мы же, со своей стороны, положительно относимся к эвтаназии, ожидая ее скорейшего законодательного закрепления в России, и присоединяемся к тем философам и исследователям, которые пропагандировали ее и делают это сейчас. Например, Ф. Бэкон справедливо писал: «В том случае, когда уже нет совершенно никакой надежды на спасение и можно лишь сделать самую смерть более легкой и спокойной, потому эта эвтаназия... уже сама по себе является немалым счастьем»⁴.

Отметим, что в риторике по поводу эвтаназии мы можем упражняться сколько угодно, очевидно только одно: «препятствия к легализации эвтаназии с позиций юридической сущности права на жизнь и его международно-правового закрепления отсутствуют», — отмечают В. Ю. Панченко и К. С. Шушпанов⁵.

В пользу легализации эвтаназии в России свидетельствуют результаты социологических исследований. Как показали данные опроса, проведенного среди граждан России независимым исследовательским центром РОМИР в апреле 2002 г., 20 % респондентов сказали, что эвтаназия неоправдана. Почти столько же опрошенных — 18,7 % — считают это оправданным всегда. Неоправданной в большинстве случаев эвтаназию считают 12,5 % граждан, а в большинстве случаев оправданной — 20,4 %. Затруднились с ответом 12,8 % россиян. Остальные опрошенные полагают, что в определенных случаях эвтаназия оправдана, а в определенных — нет⁶. Согласно результатам нашего исследования, больше половины (60,5 %) опрошенных респондентов положительно относятся к эвтаназии, 23,5 % — отрицательно и 16 % — равнодушно.

¹ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Ст. 45 // Российская газета. 2011. 23 нояб.

² Кирилловых А. А. Эвтаназия: ограничение или реализация права на жизнь? // Медицинское право. 2012. № 4. С. 22—25; Князев Д. С. Эвтаназия и ее уголовно-правовая оценка // Российский следователь. 2009. № 16. С. 9—10.

³ Ищенко Е. П. Эвтаназия: за и против // Lex Russica. 2013. № 3. С. 320—330.

⁴ Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук // Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. М., 1971. Т. 1.

⁵ Панченко В. Ю., Шушпанов К. С. Запрет эвтаназии: имманентный предел или ограничение права на жизнь? // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 66—74.

⁶ См. об этом: Алексанина Е. Эвтаназия и социологические исследования // Социально-экономическое положение России в новых геополитических и финансово-экономических условиях: реалии и перспективы развития : сб. науч. ст. СПб., 2014. С. 36—42.

В силу этого мы считаем необходимым проведение научных исследований, дающих объективную оценку реализации эвтаназии в России, «очищенную» от религиозных предубеждений, политического конъюктуризма, различных «моральных паник» и т.д.

Любовь диалектически связана с таким чувством, как ревность, поскольку подозрение или уличение в измене (предательстве в любви) в большинстве случаев детерминирует его. Ревнивый человек, особенно если данное чувство является аффективным, всегда «слеп» и не сдержан в проявлении своих негативных эмоций и поступков, которые в ситуации обострения этого чувства могут найти свою реализацию в совершении общественно опасных деяний против личности.

Так, например, 3,5 % из всех респондентов, принявших участие в нашем опросе, указали, что они могли бы даже и убить своего любимого человека из ревности; 18 % ответили, что лишая жизни своего любимого человека из ревности они не будут, но вот причинить ему физические и психические страдания постараются. При этом исследование показало, что мужчины в состоянии ревности более социально опасны, чем женщины. Если только 0,9 % женщин в своей гендерной группе готовы убить из ревности, то доля таких мужчин — 7,5 %. Женщины в подобных ситуациях более ориентированы причинять физические или психические страдания объектам своей любви (20,5 %), чем мужчины (14,3 %).

Ревность не возникает сама по себе. Она всегда обусловлена изменой, которая в этическом контексте является аморальным деянием. Российский законодатель учел это обстоятельство. Поэтому, если ревность не имеет юридического значения для квалификации преступления, мотивом совершения которого она стала, то по крайней мере наказание за это деяние может быть смягчено в силу аморального поведения потерпевшего (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Отсутствие взаимности в любви может стать причиной аутоагрессивного состояния, которое в особо обостренном состоянии может стать причиной самоубийства тех, кто этой взаимности очень сильно ожидает. Так, например, 3,7 % респондентов отметили, что они потенциально готовы совершить самоубийство по причине «безответной» любви, 7,2 % опрошенных ответили, что эта ситуация, вероятнее всего, вызовет у них суицидальные мысли.

Сознание влюбленного человека ориентировано принимать все возможные меры, чтобы улучшить жизнь или помочь в трудных жизненных ситуациях любимому человеку, в отдельных случаях даже несмотря на законодательные запреты уровня привлечения к уголовной ответственности. Так, например, 45,1 % опрошенных респондентов не скрыли, что они потенциально готовы дать взятку ради улучшения жизни (состояния) близкого или любимого человека.

Результаты исследования показали, что любовь в некоторых жизненных ситуациях становится причиной самосудов. Связано это с тем, что состояния аффекта, фрустрации, стресса и негодования, вызванные причинением существенного вреда любимым, близким или дорогим людям, особенно если это касается лишения их жизни или причинения тяжкого вреда здоровью, нивелируют сдерживающие императивы поведения и становятся причинами самосудных расправ над обидчиками. Распространенность самосудных расправ в любовных отношениях также обусловлена субъективностью и интимностью данных социально-духовных взаимодействий. Практически всегда самосуды над «разрушителями» любовных отношений вызывают вышеуказанное чувство ревности.

Следует отметить, что степень социальной реабилитации самосудов, совершенных по мотивам любви, чрезвычайно высока — 97 % респондентов указали, что они готовы оправдать человека, причиной самосудной расправы которого выступило рассматриваемое нами чувство.

Таким образом, результаты проведенного исследования, изложенные в настоящей статье, позволили сделать следующие выводы:

1. Преступления, мотивационной основой которых является чувство любви («преступления любви» (love crimes)), заслуживают признания в качестве объекта научного исследования, обладающего всеми признаками самостоятельного направления в развитии современной криминологической мысли.

2. Любовь, несмотря на ее восприятие как в целом позитивное, жизнеутверждающее и социально одобряемое чувство, онтологически обладает и достаточно высоким криминальным потенциалом, детерминирующим различного рода преступные посягательства, обусловленные непреодолимым желанием причинить вред обидчику объекта данного

чувства, обезопасить любимого (близкого, родного) человека от чего-либо или стремлением повысить его качество жизни.

3. Работа по профилактике «преступлений любви» весьма затруднительна в силу сложности подавления у человека чувств (например,

таких как ревность, месть и т.п.), направленных за защиту и спасение своей любви (объекта любовных переживаний); большинство людей предпочитают не допускать посторонних лиц, в том числе государство, в сферу разрешения своих межличностных интимных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексанина Е. Эвтаназия и социологические исследования // Социально-экономическое положение России в новых геополитических и финансово-экономических условиях: реалии и перспективы развития : сб. науч. ст. — СПб. : Институт бизнеса и права, 2014. — С. 36—42.
2. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук // Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. — М., 1971. — Т. 1. — 578 с.
3. Ищенко Е. П. Эвтаназия: за и против // Lex Russica. — 2013. — № 3. — С. 320—330.
4. Кирилловых А. А. Эвтаназия: ограничение или реализация права на жизнь? // Медицинское право. — 2012. — № 4. — С. 22—25.
5. Князев Д. С. Эвтаназия и ее уголовно-правовая оценка // Российский следователь. — 2009. — № 16. — С. 9—10.
6. Панченко В. Ю., Шушпанов К. С. Запрет эвтаназии: имманентный предел или ограничение права на жизнь? // Российский юридический журнал. — 2013. — № 1. — С. 66—74.

Материал поступил в редакцию 6 апреля 2017 г.

LOVE AS A DETERMINER OF SOCIALLY DANGEROUS ACTS

SMIRNOV Aleksandr Mikhailovich — PhD in Law, Associate Professor at the Research Institute of the Federal Enforcement Service
vipnauka@list.ru
125130, Russia, Moscow, Narvskaya Str., 1 "a", build. 1

Abstract. The work mainstreams such a negative manifestation of love, as its ability to be a determiner of socially dangerous acts. It is justified that love can act as both an independent cause (motive) for the commitment of such acts, and determining this commitment through the induced emotions: jealousy, compassion, vengeance, autoaggressive state. The article presents the results of the author's sociological research proving the criminal essence of love. Realizing a highly spiritual nature of the feeling in question, a legislator provides for easing of punishment for such crimes committed on grounds of compassion, as well as by virtue of the immoral behaviour of the victim. In this perspective the article raises an issue of euthanasia. The author of the paper adheres to the opinion on admissibility and reasonability of the permission of this procedure, citing the results of sociological research according to which society supports its implementation. In this regard, the author dwells upon the need for normative regulation of euthanasia in Russia. The study concludes that crimes, based on the motive of love, called by the author "love crimes", deserve recognition as the object of scientific research, having all the characteristics of independent directions in the development of contemporary criminological thought. Love, despite its perception as generally positive, life-affirming and socially approved feeling, ontologically has sufficiently high criminal capability, determining different kinds of crimes, due to irresistible desire to cause harm to the abuser of the object of the feeling, to protect a loved one (close) person from something, or a desire to improve his quality of life. Unfortunately, the work on the prevention of "love crimes" is very difficult due to the complexity of suppressing various feelings in a person (such as jealousy, revenge, etc.) aimed at protection and rescue of this love (the object of amorous feelings). Most people prefer not to let outsiders into their life, including the State, within the scope of the permission of their interpersonal intimate relationships.

Keywords: crime, love, love crimes, determiners of crime, vigilante justice, compassion, jealousy, euthanasia, suicide.

REFERENCES

1. *Aleksanina, E.* Euthanasia and Sociological Research // "Socio-Economic Situation in Russia in the New Geopolitical and Economic Conditions: Realities and Prospects of Development". Spb.: Business and Law Institute, 2014. P. 36-42.
2. *Bacon, F.* The Advancement and Proficiency of Learning Divine and Human // Essays. In 2 volumes. Vol. I. M., 1971. — 578 p.
3. *Ishchenko, E.P.* Euthanasia: Pros and Cons // Lex Russica. 2013. No. 3. P.320-330.
4. *Kirillovykh, A. A.* Euthanasia: Restriction or the Realization of the Right to Life? Medical Law. 2012. No. 4. P. 22—25.
5. *Knyazev, D. S.* Euthanasia and its Criminal Legal Evaluation // Russian Investigator. 2009. No. 16. P. 9-10.
6. *Panchenko V. Yu, Shushpanov, K. S.* Prohibition of Euthanasia: Immanent Limit or Restriction of the Right to Life? Russian Law Journal. 2013. No.1. P.66—74.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ УПРАВЛЕНИЯ В ЗАКАСПИЙСКОЙ ОБЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Аннотация. В статье анализируется деятельность правительства Российской империи по формированию военно-европейской и традиционной систем управления на территории Закаспийской области, учрежденной 6 (18) мая 1881 г.

Система управления туркменским обществом, получившая название военно-народной, состояла из двух подсистем (военно-европейской и традиционной), взаимоотношения которых можно охарактеризовать как политический симбиоз. Начальник Закаспийской области, назначаемый царем по представлению военного министра, был командующим войсками в области, а по отношению к гражданскому населению пользовался правами губернатора с почти неограниченной властью. При начальнике состояло гражданское отделение штаба, фактически ведавшее делами области, а позже — канцелярия, состоявшая из правителя канцелярии, трех начальников отделений и шести письмоводителей, бухгалтера, экзекутора, архивариуса и двух переводчиков. Управление уездами (округами) и приставствами с входящими в их состав городами и поселениями сосредоточивалось в лице уездных начальников и приставов, назначаемых также из военных офицерских чинов.

В ближайшее окружение русской администрации вошли (традиционная подсистема): аульные старшины (главы родов), бии и казии (члены народного суда), эмины (сборщики налогов), мирабы (лица, ведающие оросительной системой и порядком пользования водой). Должности ханов утверждались царской администрацией и долгое время сохранялись в Мерве, Иолотане, Пенде, Серахсе. Хань занимали промежуточную административную ступень между уездным начальником и аульным старшиной и приравнивались к волостным начальникам (управителям). Другими словами, наряду с аульными общинами, сохранялось деление туркменского общества на родоплеменные группы, руководителями которых были ханы.

Меры имперского правительства по созданию военно-европейской и традиционной систем управления в Закаспийской области, несмотря на социальные, экономические и природно-географические и иные трудности, имели большое значение в установлении административного порядка, конкретизации прав и обязанностей местного населения, скорейшей адаптации его к задачам государственного строительства. Все это способствовало ликвидации прежних межплеменных, межродовых распрей и перегородок, значительному ограничению власти и безнаказанного произвола родоплеменных ханов и прочих представителей национальной элиты, экономики финансовых и кадровых ресурсов империи.

© Аминов И. И., 2017

* Аминов Илья Исакович, кандидат юридических наук, кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

aminovii@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: Военное министерство, Азиатская часть, военно-народное управление, закаспийская администрация, начальник Закаспийской области, уездное начальство, приставы, местная администрация, волостные управители, аульные старшины, бии, казии, эмины, мирабы.

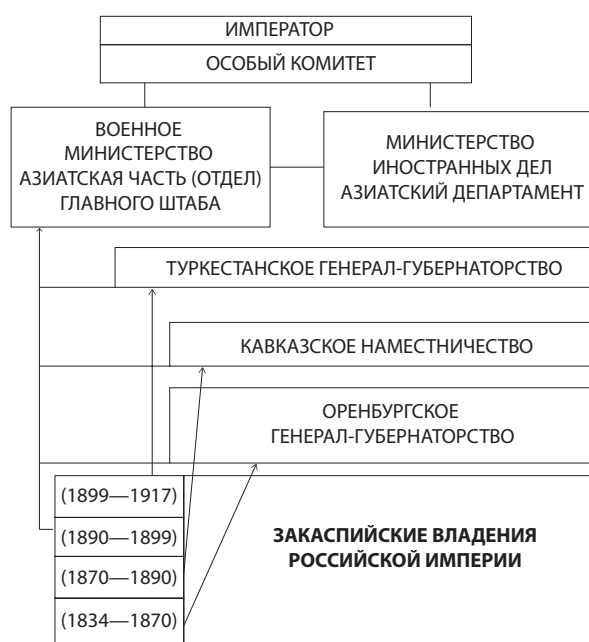
DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.139-152

После объединения «территории туркмен-текинского рода и земель Закаспийского военного отдела» 6 (18) мая 1881 г. Высочайшим указом Александра III была учреждена Закаспийская область в качестве административной единицы Российской империи¹. Область эта располагалась между восточными берегами Каспийского моря и западными окраинами Бухарского эмирата и Хивинского ханства, в 1868 и 1873 гг. попавшими в вассальную зависимость к Российской империи и получившие статус ее протекторатов. На севере эта административная единица доходила до Уральской области, а на юге граничила с Персией и Афганистаном.

По мере дальнейшего продвижения русских войск от западных к южным границам земель, населенных преимущественно туркменскими племенами, преобразовывались в соответствии с российскими законами все сферы жизнедеятельности местного населения. Постепенно, в течение первых десятилетий, складывались и органы управления Закаспийской области, ответственные за политику Российской империи в данном регионе и обеспечивающие здесь поддержание спокойствия, порядка, максимальное экономическое освоение.

Ведущую роль в этой системе играли Военное министерство, Министерство иностранных дел, а также региональные власти Оренбурга, Кавказа и Туркестана (см. рисунок). В ней, кроме того, функционировали отделы иных центральных министерств и ведомств: юстиции, финансов, государственного контроля, просвещения и т.д., имевшие свою административную «вертикаль». Ссылаясь на надлежащие нормы российского законодательства, они нередко пытались игнорировать указания военной ад-

министрации. Однако с введением 14 августа 1881 г. правительством на территории Туркестана, а впоследствии и на территориях его отдельных областей² положения об «усиленной» или «чрезвычайной» охране³, эти отделы были обязаны следовать распоряжениям военных властей, т.е. подчиняться генерал-губернатору, поскольку права министра внутренних дел на территории края принадлежали ему⁴.



Органы управления Закаспийскими владениями Российской империи

В структуре Военного министерства разработкой вопросов военно-политических отношений со странами Среднего Востока занималась Азиатская часть Главного управления Генерального (Главного) штаба (ГУГШ)⁵, воз-

¹ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 3-е. СПб., 1885. Т. 1 (1 марта — 31 декабря 1881 г.). № 142. С. 66.

² ПСЗРИ. Собр. 3-е. СПб., 1909. Т. 26. Отд. 1. № 27525.

³ ПСЗРИ. Собр. 3-е. СПб., 1885. Т. 1. Отд. 1. № 350.

⁴ ПСЗРИ. Собр. 3-е. СПб., 1888. Т. 6. № 3814. С. 321.

⁵ В 1903 г. Азиатская часть преобразуется в Азиатский отдел, а в 1910 г. переименовывается опять в Азиатскую часть, которая просуществует до полной ликвидации в 1918 г. См.: Российский государственный военно-исторический архив (РГВИА). Ф. 400. Оп. 1.

главляемая генерал-лейтенантом, что само по себе уже говорило о ее значимости в общей штабной иерархии⁶.

По положению о Военном министерстве 1867 г. к ведению Азиатской части относились вопросы военно-административного и военно-народного управления; анализ известий из военных журналов для обнародования; снаряжение военно-ученых экспедиций; устройство укреплений и путей сообщения.

По положению об Азиатской части 1886 г. к прежним функциям добавилось устройство государственной границы азиатских владений Империи, а также сбор сведений о положении в соседних государствах.

Предложения офицеров Азиатской части рассматривались Военным министром и передавались при необходимости на рассмотрение Особого комитета, который был создан еще в период правления Николая I (1825—1855) для обсуждения азиатской политики государства. Решения Особого комитета утверждались императором. Так, выработанное Положение о Военно-народном управлении было Высочайше утверждено 18 июля 1860 г.⁷ В его в основу были положены принципы управления Алжиром, внедренные в 1848 г. Францией, т.е. подчинения всего аппарата управления военному министерству. В условиях же российской действительности эти принципы были творчески переработаны и сформулированы благодаря тщательным полевым исследованиям сильных и слабых колониальных правлений. Так, согласно позиции В. С. Мирзеханова, М. В. Ковалева, Французская и Британская империи в своей управленческой деятельности иначе воспринимали роль и статус местного населения. Прозелитизм и сегрегация, игнорирование местных элит привели к зарождению и упрочиванию во владениях этих классических метрополий питательной почвы для идеологии национализма и деколонизации⁸.

Конечно, наиболее ответственные должности всех степеней и в русской колониальной

администрации занимали генералы и офицеры. Однако вторая часть словосочетания «военно-народное управление» была аналогична по значению современному термину «традиционное»⁹. Это означало, что на низовые звенья царской административной структуры (волостные управители, аульные старшины, аксакалы) назначались наиболее благонадежные и знатные представители местного населения.

Такой военно-административный порядок сохранялся везде, где сосредоточивались важнейшие стратегические интересы империи. Так, после того, как Россия окончательно закрепила в Средней Азии (Туркестане), в Оренбургском крае и так называемых киргизских степях военно-административный режим был отменен, поскольку эти территории отделились от государственной границы, т.е. стали «тыловыми».

Модель управления, при которой гражданская и военная власти были неделимы, оставалась в Средней Азии вплоть до свержения самодержавия в 1917 г. Однако, несмотря на всю незыблемость этой модели, она отличалась достаточной гибкостью, имела потенциал к обновлению и эволюции. В пользу этого свидетельствует тот факт, что Закаспийская область, несмотря на вхождение в конце XIX столетия в состав Туркестанского края и, соответственно, Туркестанского военного округа, тем не менее управлялась на основе отдельного правительственного Положения¹⁰.

В ведении *Азиатского* (со 2 февраля 1897 г. — *Первого*) *департамента* — единственной структуры, созданной в российском Министерстве иностранных дел по географическому принципу, находились: дела политические, касающиеся Востока; переписка с восточными правительствами и с русскими дипломатическими и консульскими агентами на Востоке, дела русских подданных, находящихся на Востоке, и подданных восточных стран, пребывающих в России; переводы по

⁶ РГВИА. Ф. 400. Оп. 1. Д. 1610. Л. 3, 9, 2333.

⁷ ПСЗРИ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. 35 (1860). Ч. 1. № 36026. С. 916 — 918.

⁸ *Мирзеханов В. С., Ковалев М. В.* Европейцы и русские в колониях и на имперских окраинах: к вопросу о коммуникативных практиках // Преподаватель. XXI век. 2016. № 4. С. 417.

⁹ *Глущенко Е. А.* Россия в Средней Азии. Завоевания и преобразования. Серия «Россия забытая и неизвестная». М., 2010. С. 294.

¹⁰ *Волков И. В.* Военно-стратегическое управление в царской России: региональный аспект (1865—1917 гг.) // Власть. 2014. № 4. С. 163.

сношениям присутственных мест и правительственных лиц, а также по частным просьбам, документов и актов, подготовленных на восточных языках. В ведении этого департамента состояло также Учебное отделение восточных языков, ответственное за подготовку переводчиков для общественных миссий и консульств на Востоке¹¹.

После того, как в 1865 г. в Туркестанскую область и Степь была отправлена правительственная комиссия, названная Степной, во главе с сенатором, действительным статским советником Ф. К. Гирсом, на основе ее выводов Александр II в марте 1867 г. учредил Особый комитет под председательством военного министра генерала Д. А. Милютин. В него вошли оренбургский генерал-губернатор Н. А. Крыжановский, директор Азиатского департамента тайный советник П. Н. Стремоухов, генерал-майор М. Г. Черняев, председатель Степной комиссии сенатор Ф. К. Гирс, полковник (в дальнейшем генерал) А. К. Гейнс, генерал К. К. Гутковский. Все они были сведущи в обычаях, менталитете и хозяйственном укладе среднеазиатского, в том числе туркменского, населения.

После образования Указом от 11 (23) июля 1867 г. самостоятельного Туркестанского генерал-губернаторства¹² все вопросы, касающиеся Средней Азии, из низовых структур военно-административной иерархии Туркестана направлялись для рассмотрения через Главный штаб к Военному министру, который при необходимости согласовывал решения Военного ведомства с другими министерствами. В конечном итоге эти решения утверждались российским императором.

Многие особенности такой системы управления были перенесены и на земли туркмен после присоединения их к России. При этом отношение здесь к коренному населению было значительно лучше, нежели в русских протекторатах — Хиве и Бухаре, где сохранилась

видимость самостоятельности под властью местных владык. При всех своих недостатках администрация Закаспийской области была ограничена контролем со стороны центральной власти, тогда как бухарские и хивинские ханы продолжали править, сохраняя типичные черты азиатской деспотии. Пристальное внимание не только военного ведомства, но и Министерства иностранных дел к действиям закаспийских властей было обусловлено особым пограничным положением области. Так, об «опеке» со стороны МИДа свидетельствует введение при начальнике Закаспийской области специальной должности чиновника для пограничных сношений¹³.

Структура, направленность, формы и методы деятельности военно-административного аппарата в Закаспии в значительной степени зависели от ряда факторов, раскрываемых ниже.

1. *Географическое положение Закаспийского края*, а именно *отдаленность от Петербурга* значительно снижали возможность центральной власти оперативно управлять административным аппаратом, проследить быстро изменяющуюся политическую ситуацию в этой части Средней Азии. В силу этого инициатива в формировании данной политики совершенно естественно перешла к местным военачальникам. П. Ф. Рерберг (1881—1883), А. В. Комаров (1883—1890), а впоследствии и А. Н. Куропаткин (1890—1898), будучи начальниками Закаспийской области, получили широкие права и полномочия на ведение внутривластных и внешнеполитических дел в регионе, организацию структур власти и т.д.¹⁴

Связь административных единиц Закаспия с внутренними районами России осталась проблематичной даже после окончания строительства Закаспийской железной дороги, длина которой к 1913 г. составила 1 832 км¹⁵. Нужно было со станции Рязань направиться во Владикавказ, потом проехать на почтовых по военно-грузин-

¹¹ Турилова С. Л. Из истории структуры МИД Российской империи (1720—1917 гг.) // Дипломатический вестник. 1993. № 1. С. 45.

¹² ПСЗРИ. Собр. 2-е. СПб., 1867. Т. 42. Ч. 1. № 44831.

¹³ Тихомиров М. Н. Присоединение Мерва к России. М., 1960. С. 176.

¹⁴ Инструкция Александра II М. Д. Скобелеву от 15 марта 1880 г. // Гродеков Н. И. Война в Туркмении. Поход Скобелева в 1880—1881 гг. : в 4 т. СПб., 1883—1884. Т. 1. Прил. № 9. С. 63—68.

¹⁵ Россия и Туркмения в XIX в.: к вхождению Туркмении в состав России : сб. архивных документов / ред. Г. И. Карпов, А. Г. Соловьев, Д. Ф. Масловец ; сост. А. Г. Соловьев, А. А. Сенников, Д. Ф. Масловец. Ашхабад, 1946. С. 174—175.

ской дороге в Тифлис, отсюда — по рельсовому пути к западному берегу Каспийского моря — в Баку, проделав, таким образом, путь в течение более пяти суток. В Баку сесть на пароход и добраться до порта Узун-Ада¹⁶ — начального пункта Закаспийской железной дороги.

Поскольку географическое местоположение Закаспийской области объективно затрагивало интересы нескольких региональных центров империи — Оренбургского, Кавказского, а с июля 1899 г. и Туркестанского, военно-политическое руководство этих губерний, активно участвуя в формировании и реализации «закаспийской политики», находилось в атмосфере соперничества и конкуренции. Это нередко приводило к игнорированию общегосударственных задач в угоду местным целям. В Петербург поэтому не всегда поступала достоверная информация о положении дел в Закаспии. При этом на основе сведений региональных властей принимались важнейшие политические решения относительно всех сторон закаспийской жизни. В частности, на первых порах правительство Российской империи считало необходимым поддерживать точку зрения кавказского руководства. Ведь именно оно сыграло главенствующую роль в присоединении Закаспийского края. Это обстоятельство предопределило особенности административного устройства в Закаспийской области, несколько отличавшегося от организации власти в других областях Туркестанского генерал-губернаторства¹⁷.

2. *Повседневные трудности в службе* создавали определенные проблемы с подбором и назначением в край чиновников. Дефицит пресной воды, мириады мух днем, комаров и москитов ночью, страшная жара, раскаленные ветра и другие непривычные для европейского жителя условия отрицательно влияли на здоровье и моральное состояние служащих и членов их семей. Так, в Закаспийской области дети русских чиновников обыкновенно рождались зараженными малярией, а прослужив-

шие здесь несколько лет обретали несколько хронических болезней. В силу этих причин для привлечения военных и статских служащих правительство было вынуждено предоставлять последним существенные льготы. От органов же военного управления природно-климатические условия Закаспийского края потребовали отслеживать социальное и материальное положение чиновников с особым вниманием, побуждать правительство Российской империи к их улучшению¹⁸.

Необычные условия службы предъявляли дополнительные требования и к профессиональным качествам личного состава администрации края. В Закаспии, в его в пустынных местностях с задачами службы могли справиться преимущественно военные кадры. Именно они были лучше подготовлены не только в физическом, но и морально-психологическом отношении, что помогало им преодолевать «тяжесть, однообразие, мертвенную монотонность пустынной жизни»¹⁹. С учетом высокой исполнительской дисциплины военных кадров для них в самые кратчайшие сроки были разработаны инструкции, наставления и другие нормативные документы, от которых зависела организация эффективного управления краем.

Несмотря на усиленное внимание к региону со стороны правительства, Закаспийская область, как и весь Туркестан, испытывала острейший дефицит в квалифицированных чиновниках, в силу чего этот край стал притягательным местом для лиц, стремившихся быстрее подняться по карьерной лестнице, чем это можно было сделать в цивилизованной метрополии. Среди чинов администрации Закаспийской области встречались не только ответственные лица, но и авантюристы; отсюда — произвол, взяточничество, хищения, финансовые манипуляции. Да и сама служба в Средней Азии, будучи малопrestiжной в глазах российского общества, воспринималась большинством как место ссылки²⁰.

¹⁶ В результате обмеления бухты Узун-Ада было принято решение о строительстве железнодорожной ветки от станции Мола-Кара до порта Красноводск. Станция Красноводск была открыта в 1899 г.

¹⁷ Россия и Туркмения в XIX в. С. 89.

¹⁸ Корнеев В. В. Деятельность органов военного управления Российской империи по государственному строительству в Центрально-Азиатском регионе : дис. ... канд. ист. наук. М., 2000. С. 76.

¹⁹ Кнорринг Н. Н. Белый генерал. М., 1992. С. 162.

²⁰ Центральная Азия в составе Российской империи / отв. ред. С. Н. Абашин, Д. Ю. Арапов, Н. Е. Бекмаханова. М., 2008. С. 319.

Особую трудность в быту и на службе создавало незнание офицерами и гражданскими служащими органов военно-народного управления Закаспия туркменского языка. Это не только порождало недоразумения, но и сознательно использовалось низовой администрацией, состоящей из представителей коренного населения, и переводчиками для создания различных коррупционных схем.

Несмотря на то, что знание местного языка не являлось обязательным требованием для замещения административной должности, в 1906 г. генерал-губернатором Туркестана Д. И. Субботичем был поднят вопрос о необходимости овладения языками народов среднеазиатского региона для представителей русской власти. Однако и до Субботича и после такая политика поощрялась большей частью военного руководства. Многие офицеры перед направлением на службу проходили курсы восточных языков при Азиатском департаменте МИДа, в Лазаревском институте восточных языков, Ташкентской офицерской школе восточных языков при Штабе Туркестанского военного округа²¹. Массовыми тиражами издавались учебники, самоучители, словари, устраивались уроки для чиновников и русского населения, проектировалось даже принятие закона об обязательном знании чиновниками местных языков²². Однако все эти попытки не привели к серьезным переменам, хотя и не были абсолютно напрасными²³. По свидетельству академика В. В. Бартольда, такому полезному для укрепления влияния России в регионе мероприятию противодействовали высокопоставленные чины Военного министерства. Они утверждали, что прямое обращение начальника к инородцам на их языке неминуемо приведет к умалению престижа русской власти²⁴.

3. *Тесное взаимодействие военно-управленческой и экономической деятельности в области* служили дополнительным импульсом развития региона. Тот факт, что обширная по территории и своеобразию в цивилизационном отношении Закаспийская область на-

ходила в ведении Военного министерства, само по себе свидетельствует о значительной социальной роли армии, функции которой не ограничивались решением чисто военно-профессиональных задач.

В последней четверти XIX столетия уровень экономического развития Закаспия сильно отставал от других государств евразийского континента. Промышленность в крае, до присоединения региона к России, отсутствовала. По оценкам П. П. Иванова, даже в самом благополучном в экономическом отношении государстве Средней Азии — Бухарском эмирате — промышленное производство в первой половине XIX в. не достигло того уровня, на котором находилась европейская мануфактура XV—XVI столетий²⁵.

Хозяйственно-экономические преобразования в Закаспийском крае, обусловленные нуждами военного строительства и обустройства воинских соединений (строительство дорог, различных помещений, подсобных хозяйств) повлекли за собой изменения и в местной инфраструктуре. Например, чтобы создать нормальные бытовые условия для гарнизона крепости Кушка — самой южной точки империи на границе с Афганистаном, было признано необходимым проведение ирригационных и мелиоративных работ в кушкинской долине. В 1904—1905 гг., согласно договору строительного подряда, на эти цели Военным министерством было потрачено 100 000 руб., а на прокладку водопровода в крепость — 162 832 руб.²⁶

В результате такой политики территории вокруг российских воинских частей становились центрами цивилизации. Местные жители сбывали здесь свою продукцию, нанимались на работу, получали возможность улучшить свое материальное благосостояние.

В результате происходило и культурное взаимообогащение. Подобные тенденции охватывали и сопредельные с Закаспием области. Так, после постройки на бухарской территории крепости Керки гарнизон стал ежемесячно закупать у населения разнообразную продукцию на сумму в несколько тысяч рублей.

²¹ Котюкова Т. В. Окраина на особом положении. Туркестан в преддверии драмы. М., 2016. С. 23.

²² Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1276. Оп. 4. Д. 815. Л. 14.

²³ Центральная Азия в составе Российской империи. С. 175.

²⁴ Бартольд В. В. История культурной жизни Туркестана. Л., 1927. С. 385.

²⁵ Иванов П. П. Очерки по истории Средней Азии (XVI — середина XIX в.). М., 1958. С. 124.

²⁶ РГВИА. Ф. 1393. Оп. 1. Д. 116. Л. 3.

Предприимчивым уроженцем Кавказа рядом с военным лагерем было построено 12 барачков, названных постоялым двором «Лондон с номерами». По оценке российского политического агента в Бухаре Н. В. Чарыкова, первоначальная сдержанность керкинских жителей-туркмен к русским «сменилась открытыми дружественными отношениями... и последние, благодаря своему справедливому образу действий и добросовестности в денежных делах с туземцами, стали пользоваться среди них большой популярностью»²⁷. Такое взаимодействие можно отнести и к другим торговым центрам туркменских районов Бухары — Чарджуй, Келиф, Кизил-Аяк. Однако типичной чертой городской жизни туркменских районов Бухарского ханства, как, впрочем, и Закаспия, являлось то, что в его городах селилось в основном прошлое население²⁸.

4. Поскольку важнейшей функцией Российского государства являлось обеспечение внешней и внутренней безопасности, задачам, вытекающим из ее реализации, были подчинены все отрасли государственного управления. Иными словами, часть средств, которые возможно было использовать на развитие социально-экономической инфраструктуры Закаспийского края, с целью усиления безопасности империи вынужденно тратились на военные нужды. Так, военно-политические задачи России определили направление строительства Закаспийской железной дороги (от побережья Каспийского моря к Мерв), хотя логичнее было связать центральные районы России и Туркестан, и в первую очередь через Оренбуржье.

В течение 1873—1883 гг. были потрачены значительные суммы на организацию пяти научных экспедиций в бассейн р. Амударьи. Перед ними стояли задачи не только исследования оросительной возможности реки для хозяйственного освоения новых земель, но и оперативной переброски войск с Кавказа и Туркестана к границам Афганистана для укро-

щения политических амбиций Великобритании²⁹. С этой целью предлагалось повернуть воды Амударьи в Каспийское море. Работы по исследованию такой возможности велись под руководством великого князя Николая Константиновича Романова (1850—1918) по инициативе и при содействии Военного министерства.

5. Решая общегосударственные задачи и проводя переселенческую политику, органы военно-народного управления в Закаспии были вынуждены *учитывать интересы и нравы местного населения, не вмешиваться в их бытовые и правовые отношения*. Конечно, целенаправленное перемещение в край русскоязычного населения, рассматриваемое правительством как главное средство утверждения российской власти в Закаспии, сопровождалось изъятием земли у местного населения, что приводило к обострению социальных, и прежде всего межнациональных, отношений³⁰. Однако в отличие от арабского или монголо-татарского завоевания, русское господство не сопровождалось изъятием жилищ у местного населения. Напротив, с приходом русских благоустроенными городами стали прежде небольшие, преимущественно глинобитные селения (укрепления) Асхабад, Красноводск, Кизыл-Арват, Каахка и др., в которых относительно мирно уживались представители различных народов и конфессий.

Руководство военной администрации соблюдало принятые на себя обязательства о сохранении религии, традиций и обычаев коренного населения. Религия туркмен Закаспийского края, согласно § 66 «Временного положения...» 1874 г., пользовалась охраной правительства, подобно другим инородческим вероисповеданиям³¹. Любые нововведения принимались только после их тщательного анализа на соответствие ценностным нормам мусульман. Задача «проникнуться духом покоренных народов» рассматривалась важнейшим условием успешной деятельности военной администрации³².

²⁷ РГВИА. Ф. 483. Оп. 1. Д. 132. Л. 38.

²⁸ История Туркменской ССР. Ашхабад, 1957. Т. 1. Кн. 2. С начала XIX века до Великой Октябрьской социалистической революции. С. 190.

²⁹ См.: Бартольд В. В. Очерк истории туркменского народа // Туркмения. Л., 1929. С. 56.

³⁰ См.: Шарова П. П. Переселенческая политика царизма в Средней Азии // Исторические записки. 1940. № 8. С. 3—36; Шмачков П. А. Крестьянское переселение в Туркестан (1867—1917): дис. ... канд. ист. наук. М., 1961. С. 45—47.

³¹ ПСЗРИ. Собр. 2-е. СПб., 1876. Т. 49. Отд. 1. 1874 г. № 53233.

³² Россия и Великобритания в Центральной Азии / пер. с англ. А. Рихтер. Ташкент, 1908. С. 88.

Решение перечисленных выше задач потребовало от Военного министерства вложения дополнительных финансовых средств, а от кадров военной администрации — настойчивости, терпения и постоянной бдительности.

Сосредоточив в своих руках всю власть в крае, закаспийская администрация, несмотря на свое настороженное отношение к местным органам управления, стремилась к минимальным изменениям в их деятельности. Необходимость сохранять старые туркменские порядки подчеркивалась рядом военных авторов. Так, инженер-генерал, писатель и публицист А. Н. Маслов (1853—1922) отмечал: «Всякая ломка и перемена порядков и обычаев с введением русских узаконений в этом новом крае совершенно излишни в смысле достижения хороших результатов, потому что этот первобытный народ больше всего ценит в победителе справедливость и дозволение им сохранять свои вековые обычаи»³³.

Однако созданная в Закаспийской области жестко централизованная административная система, почти идеально сочетавшаяся с местными политическими традициями (нерасчлененность или слабая расчлененность различных ветвей власти, ее персонификация, внушительность во внешнем оформлении) вызывала серьезную критику. Так, сенатор К. К. Пален полагал, что в Туркмении, не имевшей своей государственности, можно было гораздо эффективнее, чем в Семиречье и коренном Туркестане, создать чисто русские формы управления и колонизации³⁴. При этом нельзя не отметить попытки закаспийской администрации выработать специфические региональные управленческие предписания, применение которых позволило бы Закаспию адаптироваться и со временем стать частью единого государственного пространства.

Не вызывает сомнения и то, что русская администрация отличалась от бухарской или хивинской доброжелательностью и гуманностью. При ней не стало бессмысленной жестокости, характерной для межплеменных усобиц, повальных грабежей, разорения и посягательств на привычный образ жизни. Конечно, Закаспий был покорен не без военного вмешательства, но русские внесли мир и порядок в край, истерзанный азиатским правлением³⁵. «Изучение документов, — пишет известный американский исследователь Р. А. Прайс, — приводит к выводу, что все лучшее, что было сделано в крае в период колониального правления России, так или иначе связано с деятельностью “царских слуг” и созданных ими институтов»³⁶.

Что касается *системы органов власти Закаспийской*, то она состояла из двух подсистем (европейской и традиционной), взаимоотношения между которыми можно охарактеризовать как «политический симбиоз»³⁷.

Начальник Закаспийской области, назначаемый императором по представлению военного министра, объединял в своих руках военную и гражданскую власть, т.е. был командующим войсками в области, а по отношению к гражданскому населению пользовался правами губернатора. Даже после введения Положения 1890 г.³⁸ начальник области «заведовал туземным населением области во всех отношениях»: устанавливал возраст для замужества туркменских девушек, величину калыма, утверждал судебные решения, вынесенные по адату или шариату; мог вмешаться и в гражданские дела, возбужденные в отношении воинских чинов³⁹. При этом ни в одном из временных положений об управлении Закаспийской областью не было прямых указаний на судебные полномочия начальника области. Отмечая в связи с этим незаконность вмеша-

³³ Маслов А. Н. Завоевание Ахал-Теке. Очерки из последней экспедиции Скобелева ; Материалы для биографии и характеристики Скобелева. М., 2015. С. 205.

³⁴ Всеподданнейшая записка, содержащая главнейшие выводы отчета о произведенной в 1908—1909 гг., по Высочайшему повелению, сенатором гофмейстером графом К. К. Паленом ревизии Туркестанского края. СПб., 1910. Ч. 2. Административный строй. Органы краевого, областного, уездного и сельского управления. С. 8.

³⁵ Глуценко Е. А. Указ. соч. С. 522.

³⁶ Price R. A. Russian Central Asia. 1867—1917. A Study in Colonial Rule. Berkeley ; Los Angeles, 1960. P. 303.

³⁷ Кадыров Ш. Х. Становление и эволюция этнополитической организации у туркмен : дис. ... д-ра ист. наук. М., 2004. С. 75.

³⁸ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 3779. Л. 2—5.

³⁹ Федоров К. М. Закаспийская область. Издание К. М. Федорова. Ашхабад, 1901. С. 200.

тельства администрации края в деятельность «народных судов», сенатор Пален писал, что «с точки зрения действующего закона весьма трудно обосновать самое право начальников области утверждать, отменять и изменять решения народного суда»⁴⁰.

Несмотря на то, что жалобы на решения начальника области могли быть поданы на рассмотрение в Правительствующий сенат, последний фактически отказывался от их рассмотрения, признавая решения начальника области не судебными, а административными. В конечном итоге постановления по таким жалобам производил Главный штаб как высшая инстанция, да и то если дело касалось «пришлого населения» (русских, армян, персов и др.). Для туркмен по уголовным и гражданским делам до 1899 г. существовал военный и народный суд⁴¹.

При начальнике состояло гражданское отделение штаба, фактически ведавшее делами области, а позже — канцелярия, военно-областной совет, областной штаб, типография, артиллерийское, инженерное, интендантское, медицинское управления. Канцелярия начальника области состояла из правителя канцелярии, трех делопроизводителей, трех их помощников, бухгалтера, архивариуса и двух переводчиков⁴². Проект дополнительных штатов военно-народного управления Закаспийской области устанавливал следующие должности: одного старшего и трех младших чиновников особых поручений, двух техников по строительству, дорогам, ирригации и одного по горной части, чиновника Министерства иностранных дел и письменного переводчика.

Несмотря на то, что положение дел в Закаспийской области стало более спокойным, на территории края действовали военно-полевые суды. Основанием для учреждения таких судов стали случаи грабежей и нападений. Генерал Комаров обратился к командующему Кавказским военным округом с предложением создать военный суд ввиду часто повторяющихся в последнее время в Закаспийской области нападений на проезжающих и даже на нижних

чинов. Военный суд в составе председателя и членов суда из числа строевых офицеров Закаспийской области был учрежден в Ашхабаде; право обвинения было возложено на находившегося здесь помощника военного прокурора, который мог «конфирмовать (утверждать. — Авт.) приговор суда»⁴³.

Поскольку ежегодные перекочевки туркмен йомудского племени с северного берега р. Атрек на южный, т.е. с российской территории на персидскую, вызывали постоянные пограничные осложнения, начальник области совместно с чиновником Министерства иностранных дел выполнял и некоторые дипломатические функции по сношениям с персидскими, а также афганскими властями в пограничных областях⁴⁴. Однако в круг деятельности начальника Закаспийской области не входили сношения с Бухарским эмиром и Хивинским ханом⁴⁵.

В целом Временное положение об управлении Закаспийской областью предоставляло ее начальнику более широкие полномочия, чем те, которыми обладали военные губернаторы туркестанских областей. Так, например, в Закаспийском положении 1891 г. существовал раздел, посвященный управлению духовными делами мусульман. В областях Туркестана подобные вопросы русской администрацией не регулировались.

После подчинения Закаспийского края в июле 1899 г. Туркестану начальника области «сменил» военный губернатор. Этим было подчеркнуто двойное подчинение «нового» должностного лица в военном отношении военному министру, а в гражданском — туркестанскому генерал-губернатору как полномочному представителю министра внутренних дел в среднеазиатском регионе.

Управление уездами (округами) и приставствами в Закаспийской области, с входящими в их состав городами и поселениями, сосредоточивалось в лице уездных начальников и приставов, назначаемых также из военных офицерских чинов. Временное положение об управлении Закаспийской областью устанавли-

⁴⁰ Пален К. К. Отчет по ревизии Туркестанского края. СПб., 1909. Т. 4. С. 173.

⁴¹ Пален К. К. Указ. соч. С. 200—201.

⁴² Штаты и табели к № 6576. 6 февраля 1890 г. // ПСЗРИ. Собр. 3-е. СПб., 1893. Т. 10. Отд. 1. 1890 г. С. 91.

⁴³ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 4154 (1884—1888 гг.). Л. 98—101.

⁴⁴ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 14465. Л. 1—10.

⁴⁵ Свод законов Российской империи (СЗРИ). Т. 2. 4.1. СПб., 1904. С. 424.

ливало, что «уездный начальник исполняет обязанности, возложенные на уездных исправников в империи»⁴⁶. Им вменялось следить за спокойствием и порядком среди местного населения, наблюдать за точным исполнением низшими властями своих обязанностей, надзирать за правильным поступлением податей, сборов, выполнением повинностей, разбирать «арычные» споры жителей, заботиться о развитии торговли, принимать жалобы населения и следить за их правильным рассмотрением в народных судах и т.д.

Главы уездов назначали старшин для заведования аулами после утверждения их начальником области. Они пользовались правом временно отстранять от должности аульного старшину и подвергать должностных лиц общественного управления дисциплинарным взысканиям и аресту до месяца, а всех коренных жителей за неисполнение закона, распоряжений властей, за ссоры, драки, буйство в публичных местах, за нарушение общественной тишины, непочтение и грубость к лицам, облеченным властью, и т.д. — аресту до 7 дней и денежному взысканию до 20 руб.

В действительности же права уездных начальников были значительно шире. Они вершили суд и расправу по уголовным и гражданским делам, как правило, без вмешательства Сената, Военного министерства и Министерства юстиции. Когда помощник военного прокурора области, по свидетельству редактора асхабадской газеты «Закаспийское обозрение» К. М. Федорова, обратился к начальствующему гражданской частью на Кавказе с просьбой о формальном утверждении права уездных начальников на рассмотрение судебных дел, начальствующий отказался сделать представление, «утвердив словесно тот порядок, который существовал тогда в области в этом отношении»⁴⁷.

Свои обязанности начальник уезда разделял с небольшим штатом чиновников (уездным правлением), который включал: помощника, делопроизводителя, двух переводчиков с письменной и словесной речи, уездного врача, акушерку, старшего медицинского фельдшера⁴⁸.

После того, как из состава некоторых уездов были выделены особые приставства (в Красно-

водском уезде — Кара-Калинское и Чикишлярское, в Тедженском — Атекское и Серахское, в Мервском — Тедженское и Иолатанское, в Ашхабадском — Дурунское), приставы, подобно уездному начальству, также наделили себя правом налагать взыскания на туркмен сверх своих полномочий.

Штат приставского управления по количеству чиновников был наиболее малочисленным и состоял из пристава, его помощника (из туземных ханов), словесного переводчика⁴⁹.

Там, где территория уездов делилась на *волости*, во главе их ставился *волостной управитель*, избираемый населением сроком на 3 года, но фактически назначаемый начальником области из числа знатных и материально обеспеченных коренных жителей. Согласно Положению волостные управители пользовались «полицейской и распорядительной властью в волости»: наблюдали за сохранением спокойствия и порядком в ауле, за порядком кочевания; за исполнением законов и приказаний начальства; за пребыванием в аулах подозрительных личностей; собирали подати (кибиточный налог, земской сбор) и доставляли их в приставские управления; следили за исполнением установленных натуральных повинностей; вели исчисление кибиток в аулах, надзирали за действиями аульных старшин; обеспечивали явку ответчиков, свидетелей в суд, оказывали иное содействие распоряжениям суда; подвергали местное население аресту на срок не свыше 3 дней и штрафу до 3 руб.

Волостным управителям выдавалось жалование за счет сбора на общественные нужды.

Объем власти старшин (особенно в первое время после присоединения территорий расселения туркмен) был достаточно обширен. Если учесть, что порядок деления уездов на волости существовал лишь в Мангышлакском уезде, то в других уездах, где отсутствовал такой порядок, аульные старшины выполняли и функции волостных управителей. Важнейшая роль старшин заключалась в решении вопросов пользования землей и водой среди туркменских племен. Так, в 1884 г. старшина селения Дарган на Атреке «отказал в воде» пяти «дымам анавлиевцев» на том основании, что

⁴⁶ СЗРИ. Т. 2. 4.1. С. 425.

⁴⁷ Федоров К. М. Указ. соч. С. 201.

⁴⁸ Штаты и табели к № 6576. 6 февраля 1890 г. С. 92—93.

⁴⁹ Указ. соч. С. 94.

«управляемые им текинцы не желают более иметь в своей среде чуждых им по племени и роду пришельцев и что он, старшина, не позволяет анавлийцам пользоваться оросительной водою по приговору Текинского общества селения Даргана». Потребовалось особое распоряжение начальника области, чтобы старшина начал отпускать воду анавлийцам, жившим в Даргане более трех лет⁵⁰.

Старшины назначались, поддерживались и контролировались царскими властями. При этом жалобы населения на старшин были постоянным явлением. Например, каахкинский судья-казий Сеид-Мухаммед-ших жаловался на то, что старшина в Каахке Шах-Назар-юзбаши вмешивается в шариатские дела не по правилам, и настаивал, чтобы они решались по его желанию⁵¹. Аульные старшины за службу вознаграждения не получали.

В некоторых приставствах существовали также должности *эминов*, занимающихся сбором податей. При старшинах имелись аульные джигиты (2 или 3 есаула) для передачи приказаний, сбора рабочих, розыска подозреваемых и т.д., а также приставские джигиты для караулов. Кроме того, для писарских дел было по одному мулле⁵².

В 1890 г. был установлен выборный порядок замещения должностных лиц аульной администрации⁵³, производимый на сходах, результаты которых вступали в законную силу лишь после утверждения их начальником области. На сходах решались не только вопросы избрания должностных лиц местной администрации, но и проблемы, касающиеся хозяйственных нужд (пользования землей и поливной водой), приема в состав аула и исключения из него кибитководельцев, назначения опекунов, раскладки кибиточной подати, земского сбора и отправления натуральных повинностей. Решая вопросы распределения налогов, податей и повинностей между членами общин, аул следовал принципу родовой, коллективной ответственности. Поэтому на практике налоги

и повинности за выбывших, перекочевавших за пределы аула, уезда, области, пропавших без вести, а также за бедных, несостоятельных членов общества несли их ближайшие родственники⁵⁴.

Решения сходов, составляемые после 1881 г. письменно, принимались под непосредственным руководством старшины аула, волостного, пристава или уездного начальника. Они основывались на обычном праве туркмен и соответствовали распоряжениям и приказаниям царских властей. Приговоры сходов исполнялись лишь после утверждения соответствующим начальством.

В некоторых городах Закаспийской области (Ашхабаде, Красноводске и Мерве) находились и *хивинские аксакалы*, назначавшиеся с санкции туркестанского генерал-губернатора. Они действовали «на основании законов Российской империи» и должны были вести списки подданных хивинского хана, постоянно или временно проживавших в подведомственных им селениях, выдавать им паспорта, сообщать царским властям о преступлениях хивинских подданных, но не имели права взыскивать с них торговых сборов⁵⁵.

Особое значение в системе местной администрации имели *мирабы*, ведавшие распределением воды в районах поливного земледелия, нарядом людей для осуществления натуральных повинностей по ирригации и дренажу. По материалам начала XX в., в каждом старшинстве колена ближайших родов и родственников располагались по отдельным канавам. Среди них были старшинства с двумя канавами, но в большинстве — от 3 до 4 канав. Каждая канава (арык) в Иолатанском приставстве имела своего мираба. В Атекском приставстве каждое старшинство выставляло обычно одного, реже — двух мирабов⁵⁶. Ввиду важности этой должности в жизни туркмен мирабами всегда избирали наиболее честных и принципиальных из односельчан. Однако в случае злоупотреблений с их стороны аульное обще-

⁵⁰ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 4891. Л. 1—2.

⁵¹ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 3015. Л. 1—2.

⁵² Материалы по земле-водопользованию в Закаспийской области, собранные и изданные по приказанию Начальника Закаспийской области, генерал-лейтенанта Д. И. Субботича. Ашхабад, 1903. С. 42—50.

⁵³ Хайтчиев А. Уголовное обычное право туркмен / под ред. П. Ф. Повелицыной. Ашхабад, 1986. С. 33.

⁵⁴ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 10534. Л. 17—18.

⁵⁵ ЦГАТ. Ф. 1. Оп. 2. Д. 527. Л. 13.

⁵⁶ Материалы по земле-водопользованию в Закаспийской области... С. 42—50.

ство, зорко следящее за водораспределительной деятельностью, смещало мирабов с должности, не спрашивая разрешения у начальства. За службу мирабы получали нефиксированное вознаграждение: в одних аулах деньгами, в других — зерном, в третьих — водой.

Кроме мирабов существовали и другие должности, связанные с водопользованием, столь важным для Средней Азии. К их числу принадлежали помощники мирабов — пенджувары, сахляны — караульщики на плотинах, местные техники и пр.

Таким образом, минимально изменив традиционные институты власти, закаспийская администрация поставила их на службу империи. В результате в самый кратчайший срок была достигнута общая стабильность в крае, хотя и ценою некоторых изменений в жизни и быте коренного населения. Вместе с тем нельзя отрицать и тот факт, что правительство империи, закаспийская и местная администрации вели постоянный поиск наиболее приемлемых путей утверждения русской власти среди туркменских племен, удержания новых подданных в составе империи, освоения края.

Сама же форма управления в Закаспии, основанная на оптимальном сочетании традиционных механизмов самоорганизации туркмен и государственного регулирования и продиктованная необходимостью приспособления туркмен к задачам государственного строительства, оказалась наиболее эффективной. С одной стороны, она способствовала консолидации племен, давала возможность улаживать конфликты, обеспечивала стабильность в области; с другой стороны, опора закаспийской администрации на местную власть и органы самоуправления, предоставление им части государственных функций позволили обеспечить значительную экономию финансовых и кадровых ресурсов империи.

В целом и административная практика, и местные положения в Закаспийской области показали неторопливость введения в данном регионе российских государственных учреждений. Они продемонстрировали попытки нахождения наиболее эффективных способов совместного существования, обеспечивающих приемлемый для подавляющего большинства населения образ и уровень жизни.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бартольд В. В. История культурной жизни Туркестана. — Л. : АН СССР, 1927. — 256 с.
2. Бартольд В. В. Очерк истории туркменского народа // Туркмения. — Л., 1929. — С. 23—28.
3. Волков И. В. Военно-стратегическое управление в царской России: региональный аспект (1865—1917 гг.) // Власть. — 2014. — № 4. — С. 160—167.
4. Глущенко Е. А. Россия в Средней Азии. Завоевания и преобразования. Серия «Россия забытая и неизвестная». — М. : Центрполиграф, 2010. — 378 с.
5. Иванов П. П. Очерки по истории Средней Азии (XVI — середина XIX в.). — М., 1958. — 320 с.
6. История Туркменской ССР. — Ашхабад : Академия наук Туркменской ССР, 1957. — Т. 1. — Кн. 2 : С начала XIX века до Великой Октябрьской социалистической революции. — 489 с.
7. Кадыров Ш. Х. Становление и эволюция этнополитической организации у туркмен : дис. ... д-ра ист. наук. — М., 2004. — 370 с.
8. Корнеев В. В. Деятельность органов военного управления Российской империи по государственному строительству в Центрально-Азиатском регионе : дис. ... канд. ист. наук. — М., 2000. — 340 с.
9. Котюкова Т. В. Окраина на особом положении. Туркестан в преддверии драмы. — М., 2016. — 392 с.
10. Маслов А. Н. Завоевание Ахал-Теке. Очерки из последней экспедиции Скобелева ; Материалы для биографии и характеристики Скобелева. — М., 2015. — 234 с.
11. Материалы по земле-водопользованию в Закаспийской области, собранные и изданные по приказанию Начальника Закаспийской области, генерал-лейтенанта Д. И. Субботича. — Асхабад, 1903. — 129 с.
12. Мирзеханов В. С., Ковалев М. В. Европейцы и русские в колониях и на имперских окраинах: к вопросу о коммуникативных практиках // Преподаватель. XXI век. — 2016. — № 4. — С. 415—419.
13. Россия и Великобритания в Центральной Азии / пер. с англ. А. Рихтер. — Ташкент : Изд-во штаба Туркестанского военного округа, 1908. — С. 415—420.
14. Россия и Туркмения в XIX в. : К вхождению Туркмении в состав России : сб. архивных документов / ред. Г. И. Карпов, А. Г. Соловьев, Д. Ф. Масловец ; сост. А. Г. Соловьев, А. А. Сенников, Д. Ф. Масловец. — Ашхабад : Туркменгосиздат, 1946. — 590 с.

15. Тихомиров М. Н. Присоединение Мерва к России. — М. : Издательство восточной литературы, 1960. — 240 с.
16. Турилова С. Л. Из истории структуры МИД Российской империи (1720—1917 гг.) // Дипломатический вестник. — 1993. — № 1. — С. 42—46.
17. Федоров К. М. Закаспийская область : Издание К. М. Федорова. — Ашхабад : Паровая типография К. М. Федорова, 1901. — 312 с.
18. Хайтлиев А. Уголовное обычное право туркмен / под ред. П. Ф. Повелицыной. — Ашхабад : Ылым, 1986. — 236 с.
19. Центральная Азия в составе Российской империи / отв. ред. С. Н. Абашин, Д. Ю. Арапов, Н. Е. Бекмаханова. — М. : Новое литературное обозрение, 2008. — 464 с.
20. Шарова П. П. Переселенческая политика царизма в Средней Азии // Исторические записки. — 1940. — № 8. — С. 43—47.

Материал поступил в редакцию 15 июля 2017 г.

LEGAL MANAGEMENT FEATURES IN THE TRANS-CASPIAN REGION OF THE RUSSIAN EMPIRE

AMINOV Iliya Isakovich, PhD in Law, PhD in Psychology, Assistant Professor, Associate Professor, of the Department of Criminology and Penal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aminovii@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Abstract. *This article analyzes the activities of the Government of the Russian Empire on the military formation of European and traditional governance systems on the territory of the Trans-Caspian area established on 6 (18) May, 1881.*

The system of governance of the Turkmen society, referred to as military public, consisted of two subsystems (European and traditional), which can be characterized as a political symbiosis. The Chief of Trans-Caspian region, appointed by the Tsar as advised by the Minister for War, was a commander in the area, and for the civilian population, had the rights of a Governor with nearly unlimited power. Subordinate to the Chef was the Civil Division of the headquarters, which was in fact in charge of the affairs of the region, and later the Office with the Head of the Office, the three chiefs and six clerks, an accountant, executor, archivist and two translators. The management of the districts (counties) and 'pristavstvos' with their member cities and settlements, was focused in the hands of the County supervisors and bailiffs appointed from military officers.

In the immediate surroundings of the Russian administration were (traditional subsystem): the aul seniors (heads of the family), the bii and kazii (members of the people's court), jeminy (tax collectors), miraby (person in charge of irrigation system and procedures for water usage). The post of khans were approved by the Imperial administration and were for a long time preserved in Merv, Iolotane, Pende, Sarakhs. Khans held the intermediate administrative position between the district chief and aul senior and were equal to a volost major (governor). In other words, along with aul communities there remained division of Turkmen society on tribal groups, the leaders of which were khans.

The measures of the Imperial Government to establish a military-European and traditional management systems in Trans-Caspian area, despite the social, economic and natural-geographical and other difficulties, had great importance in establishing administrative order, specification of rights and duties of the local population, its faster adaptation to the challenges of nation-building. All this contributed to the elimination of old tribal, clan rivalries and partitions, considerably reduced power with impunity and arbitrariness of tribal khans and other representatives of the national elite, saving financial and personnel the resources of the Empire.

Keywords: *the War Ministry, Asian area, military people governance, trans-Caspian administration, Head of the Trans-Caspian region, the county heads, bailiffs, local administration, volost majors, aul seniors, bii, kazii, jeminy, miraby.*

REFERENCES

1. Bartold, V. V. The History of the Cultural Life of Turkestan. V. Bartold; USSR Academy of Science. The Commission on the Study of Natural Production Forces of the USSR. L.: Publishing House The USSR Academy of Sciences, 1927. Leningrad, 1927. — 256 p.
2. Bartold, V. V. The Essay on the History of the Turkmen People // Turkmenistan. L., 1929. — P. 23-28.

3. *Volkov, I. V.* Military Strategic Management in Tsarist Russia: The Regional Dimension (1865-1917) // *Power*. 2014. No. 4. — P. 160—167.
4. *Glushchenko, E. A.* Russia in Central Asia. Conquest and Conversion. Series: "Russia Lost and Unknown. M.: Tsentrpoligraf, 2010. — 378 p..
5. *Ivanov, P. P.* Sketches on the History of Central Asia (16th to mid 19th Centuries). M., 1958. — 320 p.
6. The History of the Turkmen Soviet Socialist Republic. Vol. 1. Book 2. From the Beginning of the 19th Century to the Great October Socialist Revolution. Ashkhabad: Publishing House of the Academy of Sciences of the Turkmen Soviet Socialist Republic, 1957. — 489 p.
7. *Kadyrov, W. Kh.* Formation and Evolution of Ethnopolitical Turkmens Organization: Doctoral Theses (History). M., 2004. — 370 p.
8. *Korneev, V. V.* The Activities of the Bodies of Military Administration of the Russian Empire on Nation-Building in Central Asia: Doctoral Theses (History). M., 2000. 340 p.
9. *Kotyukova, T. V.* Outskirts of a Special Status. Turkestan in Anticipation of Drama. M., 2016. — 392 p.
10. *Maslov, A. N.* The Conquest of Ahal-Teke. Essays from the Skobelev Last Expedition + Materials for the Biography and Characteristic of Skobelev. M., 2015. — 234 p.
11. Materials on the Ground-Water Use in the Trans-Caspian Region, Collected and Published on the Orders of the Chief of the Trans-Caspian Region, Lieutenant-General D.I. Subbotich. Ashkhabad, 1903. — 129 p.
12. *Mirzehanov, V. S., Kovalyov, M. V.* Europeans and Russians in the Colonies and the Imperial Borderlands: to the Question of Communicative Practices // *Teacher. XXI Century*. 2016. No. 4. — P. 415—419.
13. Russia and the United Kingdom in Central Asia / Translated from English. A. Rikhter. Tashkent: Publishing House of the Turkestan Military Region, 1908. — P. 415—420.
14. Russia and Turkmenistan in the 19th Century: to Accession of Turkmenistan to Russia: a Collection of Archival Documents / G.I. Karpov, A.G. Solovyov, D.F. Maslovets (Eds.); Compilers: A.G. Solovyov, A. A. Sennikov, D.F. Maslovets. Ashkhabad: Turkmengosizdat, 1946. — 590 p.
15. *Tikhomirov, M. N.* Accession of Merv to Russia. M.: Publishing House of Oriental Literature, 1960. — 240 p.
16. *Turilova, S. L.* From the History of the Structure of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Empire (1720—1917) // *Diplomatic Bulletin*. 1993. No. 1. — P. 42—46.
17. *Fedorov, K. M.* Trans-Caspian Region. Edition by K. M. Fedorov. Ashkhabad: Steam Printing House K.M. Fedorov, 1901. — 312 p.
18. *Khaitliev A.* Criminal Customary Law of the Turkmen / P.F. Povelitsyna (Ed.). Ashkhabad: "Ylym", 1986. — 236 p.
19. Central Asia within the Russian Empire / S.N. Abashin, D.J. Arapov, N.E. Bekmakhanov (Eds.). M.: The New Literary Review, 2008. — 464 p.
20. *Sharova, P.* Immigration Policy of the Tsarist Regime in Central Asia // *Historical Notes*. 1940. No. 8. — P. 43—47.

М. Р. Загидуллин*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ ДО И ПОСЛЕ ВЕЛИКОЙ ОКТЯБРЬСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1917 г.

Аннотация. В статье анализируются гражданско-процессуальные нормы и взгляды ученых в период перед Великой Октябрьской революцией 1917 г. и в первое десятилетие после нее. Отмечается, что к началу XX в. институт юридической ответственности в судебном процессе представлял собой достаточно развитую систему мер имущественного, дисциплинарного и уголовного характера в отношении всех участников гражданского судопроизводства: начиная от сторон и лиц, содействующих правосудию, и заканчивая судьями. После Великой Октябрьской революции прежняя система мер юридической ответственности в гражданском процессе была разрушена и выстроена заново на протяжении последующих десятилетий. Связано это было не столько с самой Революцией, сколько с появлением принципиально новой идеологии, которая изменила сам подход к взаимоотношениям суда и народа. В качестве наиболее интересных новелл отмечается появление такой категории, как «партийная ответственность» в качестве своего рода альтернативы дисциплинарной ответственности судей и государственных органов, впервые законодательное закрепление компенсации за фактическую потерю времени. Ответственность за злоупотребление процессуальным правом в первых процессуальных законах советской власти также еще не была развита, хотя само требование добросовестности поведения участников гражданского процесса уже появилось.

Ключевые слова: юридическая ответственность, гражданский процесс, Великая Октябрьская революция 1917 г., история гражданского процесса.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.153-165

Нормы современного законодательства, регулирующие ответственность в гражданском процессе, в массе своей направлены на противодействие злоупотреблению правом. В отношении появления законодательного ограничения злоупотребления правом стоит привести мнение профессора В. П. Грибанова, который указывал, что «принцип ограничения пределов осуществления гражданских прав впервые получил свое четкое выражение лишь в одном из решений Сената 1902 г., в котором было запи-

сано: “Никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишать другого возможности пользоваться его правом. Положить точно определенную грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать право соседа — теоретически нельзя; грань эта в каждом спорном случае должна быть определена судом”¹.

Развитие дореволюционного гражданского процессуального законодательства непосредственно было связано с проведением судеб-

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2001. Серия «Классика российской цивилистики». 411 с.

© Загидуллин М. Р., 2017

* Загидуллин Марат Рашидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета zagidullin.mr@yandex.ru 420111, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Баумана, д. 9а

ной реформы 1864 г. Александра II, в рамках которой был принят Устав гражданского судопроизводства 1864 г.² Также помимо указанного Устава в 1864 г. было принято еще несколько уставов, вместе они именовались Судебные уставы 1864 г.: Учреждение судебных мест, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Чтобы описать всю значимость принятия Судебных уставов 1864 г., можно привести цитату: «Отграничение судебной власти от исполнительной и административной впервые в России произошло только с принятием Судебных уставов 1864 года»³. Стоит отметить, что судебная реформа 1864 г. считалась даже радикальной⁴, но в то же время и наиболее технически успешной из всех великих реформ XIX века⁵.

И действительно, в рамках данной реформы судоустройство было полностью изменено — был создан институт присяжных, было сформировано две ветви судов — мировые суды и общие съезды (по две инстанции в каждой), суд стал более гласным, открытым и устным, стороны стали равноправно участвовать в дискуссии, в уголовном процессе появилось предварительное и судебное следствие, произошло отделение судебной власти от административной, появилось равенство всех перед судом. И это далеко не все достижения.

Как отмечает Г. Г. Фастович, «Устав гражданского судопроизводства 1864 года впервые отделил гражданское судопроизводство

от уголовного, приспособил судопроизводство к новой судебной системе»⁶. По своей сути, действительно, Устав гражданского судопроизводства 1864 г. был первым гражданским процессуальным кодексом.

Позднее, в 1885 г. Александром III был проведен ряд контрреформ, которые коснулись и судов. Так, Указом от 12 июля 1889 г.⁷ фактически мировые суды были ликвидированы, а на их место были поставлены земские участковые начальники. Можно согласиться с мнением ученых о том, что «введение судебно-административной юстиции на основании “Положения о земских участковых начальниках” от 12 июля 1889 г. находилось в явном противоречии с принципами судоустройства по “Судебным уставам 20 ноября 1864 г.” о самостоятельности и независимости судебной власти и ее отделения от власти административной»⁸.

В отношении норм, регулирующих гражданскую процессуальную ответственность по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г., можно отметить, что они были представлены очень скудно. Так, как отмечал Е. В. Васьковский, «составители судебных уставов не предусмотрели возможности злоупотребления процессуальными правами и никаких мер против этого не приняли»⁹, по его мнению, единственной нормой, карающей за недобросовестность сторон, была ст. 562 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Устав гражданского судопроизводства 1864 г. в четвертом отделении гл. IX кн. II содержал целый ряд норм по спо-

² Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны : в 5 т. СПб. : Гос. канц., 1866—1867.

³ Дунюшкин П.А., Шевченко Г. В. Развитие института дисциплинарной ответственности судей в период судебной реформы 1864 года // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 8 (46). Ч. 1. С. 56—58.

⁴ См.: например: Исаев И. А. Судебная реформа 1864 г.: цели и противоречия // Научные ведомости БелГУ. Серия «Философия. Социология. Право». 2014. № 16 (187). С. 130—132.

⁵ Филиппов Р. В. Формирование суда присяжных в ходе судебной реформы 1864 г.: предпосылки, история, итоги // Вестник ТГУ. 2008. № 2. С. 462—466.

⁶ Фастович Г. Г. Институт процессуального соучастия в цивилистическом процессе в дореволюционном гражданском процессе России // Молодежь и наука : сб. материалов X Юбилейной Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края. Красноярск : Сибирский федеральный ун-т, 2014.

⁷ Положение о земских участковых начальниках 12 июля 1889 г. : хрестоматия по истории СССР. 1861—1917. М. : Просвещение, 1990. С. 201—202.

⁸ Тетюхин И.Н. Положение о земских участковых начальниках от 12 июля 1889 г. и его влияние на мировой суд // Вестник ТГУ. 2008. № 8. С. 293—296.

⁹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М. : Статут, 2003. Серия «Классика российской цивилистики». 382 с.

рам о достоверности (подложности) письменных актов. Статья 562 предусматривала ответственность в виде штрафа истца, заявившего о подлоге акта, если он не представит в срок доказательств подлога или если суд признает такой спор не заслуживающим уважения. В случае признания акта подложным данный факт сообщался прокурору. Аналогичная норма содержалась позднее в ГПК РСФСР 1923 г.¹⁰ в ст. 151, по которой в случае, если суд придет к убеждению в подложности документа, он устраняет его из числа доказательств и возбуждает дело в уголовном порядке. На сегодняшний день очень остро стоит вопрос о неэффективности ответственности за фальсификацию доказательств в арбитражном процессе. Как верно отмечает А. Н. Антошин, большая проблема, связанная с реализацией ответственности за фальсификацию доказательств, состоит в том, что арбитражное процессуальное законодательство вообще не предусматривает порядок уведомления правоохранительных или иных органов об установлении факта фальсификации доказательств или ложного доноса (преступления) участвующим в деле лицом посредством вынесения частного определения или направления иной информации¹¹. В свою очередь, Гражданский процессуальный кодекс РФ¹² в ч. 3 ст. 226 прямо указывает на обязанность суда сообщать в органы дознания или предварительного следствия при обнаружении в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаков преступления.

В отношении иных мер ответственности в гражданском процессе можно отметить следующие нормы Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Статья 10 указывала на недопустимость остановки решения дела под предлогом неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов, и устанавливала ответственность за подобные действия как за

отказ в правосудии. Свидетель, без уважительных причин не явившийся к назначенному сроку в суд, живущий в том же городе, где находится суд или не дальше 25 верст (примерно 25 километров), подвергался денежному штрафу по определению суда (ст. 383). При повторной неявке также назначался штраф. По статье 528 сведущие люди, принявшие назначение, подвергались денежному взысканию за неявку без уважительных оправданий, а вместо них назначались другие.

Кроме того, по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. в случае, если сторона не предоставляет доказательства, которые у нее истребуются судом, и не отрицает того, что они у нее находятся, суд мог признать те обстоятельства, в обоснование которых истребовалось такое доказательство (ст. 444). Таким образом, здесь мы видим одну из форм молчаливого признания сторонами обстоятельств. Более того, И. Решетникова¹³ отмечает еще один случай молчаливого признания по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. — это ст. 492, согласно которой неявка к назначенному сроку дачи присяги или отказ от принятия присяги принимались за признание того обстоятельства, по которому присяга была назначена. Также она отмечает еще одну норму Устава гражданского судопроизводства 1864 г., относящуюся к признанию обстоятельств, но уже носящую либо молчаливый, либо явный характер — это ст. 480, в которой указывалось, что когда сторона сама признает действительность такого обстоятельства, которое служит в утверждение прав ее противника, то оно считается не требующим дальнейших доказательств.

В отношении судебных штрафов, как справедливо отмечает В. Н. Тарасов, «Законом 1914 года суду было предоставлено право налагать штраф и лишать права на судебные издержки за несвоевременное предоставление доказательств»¹⁴.

¹⁰ Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Р. С. Ф. С. Р.» (вместе с Гражданским процессуальным кодексом Р. С. Ф. С. Р.). // СУ РСФСР. 1923. № 46—47. Ст. 478.

¹¹ Антошин А. Н. Рассмотрение заявлений о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Законность. 2011. № 5. С. 54.

¹² Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹³ Решетникова И. Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2011 // URL: http://arbitr.ru/_upimg/ED6482431A9987C50C3482EA78FE36E6_dk.pdf (дата обращения: 27 мая 2017 г.).

¹⁴ Тарасов В. Н. Преемственность и традиции принципов русского гражданского процесса // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 196—200.

Недобросовестность поведения сторон в гражданском судопроизводстве обсуждалась многими дореволюционными учеными. Помимо упомянутого труда Е. В. Васьковского можно отметить работу А. Н. Гедды, который отмечал, что явление недобросовестности в гражданском суде очень частое, в пример приводится в том числе злоупотребление обеспечительными мерами и предъявление встречного иска, а также различного рода ухищрения с целью затормозить процесс¹⁵. Более того, в указанной статье автор рассуждает на тему правовой неграмотности крестьян и непрофессионального поведения адвокатов и, как следствие, предъявления некорректных исков в суд. Собственно, проблема правовой неграмотности населения и в результате непредумышленного введения суда в заблуждение в ходе гражданского процесса актуальна и сегодня, спустя целый век.

В свою очередь, А. Бугаевский очень справедливо отмечал, что добросовестному истцу и ответчику нет смысла затягивать процесс, находиться в неопределенном состоянии¹⁶. Данное замечание также актуально и для современного гражданского и арбитражного процесса.

Таким образом, как мы видим, проблема ответственности в гражданском процессе в дореволюционном праве была больше исследована теоретически, чем решена практически. Возможно, виной тому был сам смысл судебной реформы 1864 г., провозгласившей принцип равенства всех перед законом и утрировавшей его до такой степени, что законодателем не допускалась сама мысль злоупотребления правом в суде.

В советское время ученые поначалу не заостряли свое внимание на данной проблеме¹⁷. Я. В. Грель объясняет такую ситуацию доминирующей позицией суда в процессуальных

отношениях и идеологическими установками того времени о высокой правовой культуре граждан¹⁸.

Великая Октябрьская социалистическая революция 1917 г. привела к возникновению нового, советского государства, что, учитывая абсолютно иную государственную идеологию, повлекло за собой формирование нового законодательства. Что-то терялось, что-то создавалось вновь. Здесь справедливым кажется замечание С. С. Малофеева о том, что «в законодательных актах новой власти звучал не только пафос революционного времени (свойственный большевикам в большей мере потому, что предпринималась попытка создания государственного образования нового типа с принципиально новым пониманием права и его роли в жизни общества...), но и четкость взгляда законодателя на регулируемые общественные отношения»¹⁹. Предлагаем проследить за судьбой гражданской процессуальной ответственности в ходе становления судебной системы в первые годы советской власти.

Существенным для гражданского судопроизводства после Революции 1917 г. был Декрет о суде № 1²⁰, опубликованный 24 ноября 1917 г., который упразднил донинде существующие общие судебные установления и заменил эти установления судами, образуемыми на основании демократических выборов. Этим же Декретом были учреждены рабочие и крестьянские революционные трибуналы «для борьбы против контрреволюционных сил в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний, а равно для решения дел о борьбе с мародерством и хищничеством, саботажем и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и прочих лиц». Общие революционные трибуналы были упразднены в 1923 г. Положением о судостроительстве РСФСР²¹.

¹⁵ Гедда А. Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе: заметки из судебной практики по гражданским делам // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 1. С. 1—28.

¹⁶ Бугаевский А. А. Ложь в гражданском суде // Право : Еженедельная юридическая газета. 1909. № 12.

¹⁷ См.: например: Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами : проблемы теории и практики. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 57.

¹⁸ Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными права в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. 26 с.

¹⁹ Малофеев С. С. Формирование судебных органов РСФСР и законодательные основы деятельности органов юстиции в 1917—1921 гг. // Известия ТулГУ. Гуманитарные науки. 2013. № 3—1.

²⁰ Декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 г. «О суде» // Собрание узаконений РСФСР (СУ РСФСР). 1917. № 4. С. 50.

²¹ Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Положения о судостроительстве Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902.

В статье 8 Декрета о суде № 2²² указывалось, что судопроизводство как по гражданским, так и по уголовным делам происходит по правилам судебных уставов 1864 г. постольку, поскольку таковые не отменены декретами Центрального исполнительного комитета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Совета народных комиссаров и не противоречат правосознанию трудящихся классов.

В целом в период с 1917 года до ГПК РСФСР 1923 года можно увидеть только крупницы норм о гражданской процессуальной ответственности.

Так, в ст. 57 Декрета «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» от 30 ноября 1918 г.²³ указывалось, что постановлением народного суда определялись взыскания за неявку, а также привод вызываемого в суд. Также указывалось, что свидетели дают показания без присяги с предупреждением об ответственности за ложное показание и отобранием соответствующей подписки (ст. 27).

В статье 7 Декрета ВЦИК «О третейском суде» от 16 февраля 1918 г.²⁴ указывалось, что если состоится третейское решение без взимания судебной пошлины, то с обеих сторон солидарно взыскивается штраф в десятикратном размере против невзысканной пошлины. В таком же размере взыскивался штраф солидарно со всего состава третейского суда.

Стоит отметить, что гражданская процессуальная ответственность в частности, и гражданский процесс в целом законодательно были плохо урегулированы в тот период, как верно заметил Н. В. Крыленко: «Для уголовной репрессии имелись ВЧК и революционные трибуналы, а для гражданских дел ничего не было»²⁵.

Декрет СНК от 24 ноября 1921 г. «О наказаниях за ложные доносы»²⁶ предусматривал ответственность за заведомо ложный донос органу судебной или следственной власти о совершении определенным лицом преступного деяния. Здесь же предусматривалась ответственность за ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком при производстве дознания, следствия или судебного разбирательства по делу. Также каралось заведомо ложное сообщение в письменном заявлении государственному учреждению или должностному лицу, или в ответе на официальный запрос государственного учреждения или должностного лица о фактах или данных, касающихся деятельности государственных учреждений, должностных лиц, а также касающихся запрашиваемых сведений.

Самым значимым документом в гражданском процессе со дня прихода советской власти можно назвать Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., хотя, по мнению ученых, «механизмы запрещения злоупотребления процессуальными правами не были закреплены ни в ГПК РСФСР 1923 года, ни в ГПК РСФСР 1964 года»²⁷. Тем не менее ст. 6 указанного Кодекса говорила о том, что стороны обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и всякие злоупотребления и заявления, имеющие целью затянуть или затемнить процесс, немедленно пресекаются судом. Стоит отметить, что позднее и ГПК РСФСР 1964 г.²⁸ в ч. 2 ст. 30 содержал норму об обязанности лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

Также ГПК РСФСР 1923 г. включал целую главу — гл. V «Штрафы», где содержались нормы, согласно которым, в частности, свидетель под-

²² Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г. № 2 «О суде» // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

²³ Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» // СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

²⁴ Декрет ВЦИК от 16 февраля 1918 г. «О третейском суде» // СУ РСФСР. 1918. № 28. Ст. 366.

²⁵ Крыленко Н. В. Судостроительство РСФСР (лекции по теории и истории судостроительства). М.: Юридическое издательство, 1923. С. 151.

²⁶ Постановление СНК РСФСР от 24 ноября 1921 г. «О наказаниях за ложные доносы» // СУ РСФСР. 1921. № 77. Ст. 639.

²⁷ Трезубов Е. С., Щеглова Н. С. Фиктивность гражданского процесса: конституирующие признаки и механизмы запрета злоупотребления процессуальными правами в Российской Федерации // Вестник КемГУ. 2013. № 4 (56). С. 287—292.

²⁸ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

вергался денежному штрафу в случае неявки по причинам, признанным судом неуважительными, и в случае отказа давать показания по причинам, признанным судом неуважительными. При этом при повторной неявке он также мог быть подвергнут принудительному приводу и штрафу в двойном размере (ст. 49—50). Также за неявку и за отказ от дачи заключений по причинам, признанным судом неуважительными, штрафу подвергалось сведущее лицо (ст. 51). Указанной главой в ст. 52 был предусмотрен штраф для третьих лиц, не участвующих в деле, за отказ по требованию суда представить находящиеся у них документы.

Штраф также мог быть наложен, согласно ст. 143 ГПК РСФСР 1923 г., на государственные учреждения и частные лица, не имеющие возможности в установленный судом срок представить требуемый судом документ, в случае неуважительности причины, или неизвещения.

Штраф предусматривался и ст. 295 ГПК РСФСР 1923 г., согласно которой на промышленные, кредитные, торговые и всякие другие учреждения и предприятия, государственные, кооперативные, общественные и частные, а также и на частных лиц за уклонение от дачи отзыва в назначенный судебным исполнителем срок о том, какие у них имеются суммы, ценности и другое имущество, принадлежащее должнику, может быть наложен штраф. Такой штраф налагался по определению народного суда.

Кроме того, ГПК РСФСР 1923 г. содержал такую меру ответственности, как привод ответчика в ст. 101, по делам об истребовании содержания неимущим и нетрудоспособным супругу и детям (алиментах) и о заработной плате. Такой привод осуществлялся после вторичного вызова с соответственным предупреждением и только в случае признания судом необходимости личной явки ответчика.

Постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 20 ноября 1929 г.²⁹ ст. 46 ГПК РСФСР 1923 г. была дополнена примечанием 2, согласно которому «на сторону, недобросовестно заявившую неосновательный иск, или спор против иска, или систематически противодействовавшую скорому и правильному разрешению дела, суд может возложить уплату в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю рабочего времени в соответствии со средним заработком, но не свыше пяти процентов присужденной или отклоненной части иска». Очень справедлив акцент Е. Ф. Евсеева на том, что такое вознаграждение могло быть взыскано и со стороны, в пользу которой выносилось решение³⁰.

В таком виде впервые в советском праве появилась мера гражданской процессуальной ответственности, в современном законодательстве именуемая компенсацией за фактическую потерю времени. Позднее аналогичную норму содержала ст. 92 ГПК РСФСР 1964 г., сохранив при этом и критерий вознаграждения в размере 5 % присужденной части иска. Только в редакции от 21 августа 1996 г. ГПК РСФСР 1964 г. размер такого вознаграждения стал определяться судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств. В действующей ст. 99 ГПК РФ имеется уже формулировка о взыскании не вознаграждения, а компенсации за фактическую потерю времени. По мнению М. В. Калининой, среди изменений в современной норме можно выделить то, что такая санкция может быть применена на стадии подготовки дела к судебному разбирательству³¹.

Преступления против правосудия фигурировали в дореволюционном законодательстве в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.³² и Уголовном уложении 1903³³ г., которое не вступило в силу в полном объеме.

²⁹ Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 20 ноября 1929 г. «Об изменении ст. 21, 23, 23-а, 24, прим. 1 к ст. 25, ст. 32, 43, 46, 78, 80, 111, 114, 177, 186, 238, 242, 245, 246, 248, 249, 250, 252, 254, 254-а, 254-б, 254-г, 270, 284, 286 и прим. 2 к ст. 289, дополнении ст. 26, 35, 45, 46, 107, 152, 182, 239 и 271, исключении примечания 2-го к ст. 286 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и о дополнении того же Кодекса статьями 23-б, 31-а, 33-а, 52-а, 80-а, 80-б, 80-в, 235-б, 256-б, 277-а и 291-а» // СУ РСФСР. 1929. № 87—88. Ст. 851.

³⁰ Евсеев Е. Ф. Некоторые вопросы взыскания компенсации за фактическую потерю времени в гражданском процессе // Адвокат. 2013. № 12. С. 31—41.

³¹ Калинина М. В. Компенсация за фактическую потерю времени: проблемы правоприменения // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. С. 21—23.

³² Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. М., 1985. Т. 6.

³³ Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб. : Изд. В. П. Анисимова, 1903. 250 с.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. ст. 284 предусматривала ответственность, в том числе за обнародование законов и исполнение указов. Статья 291 предусматривала наказание за сопротивление исполнению судебных постановлений. Статья 298 говорила о наказании за неявку для дачи свидетельских или иных показаний по требованию присутственного места, без законных к тому препятствий. Статья 309 предусматривала ответственность за неприличные слова или действия с явным к этому месту неуважением, во время заседания, или в камере, или в присутственном месте, или за то, что «поместит в бумаге намеренно оскорбительные выражения, а также за ругательства на присутствие или составляющих оное членов, или даже осмелится поднять на них или одного из них руку».

Глава пятая второго раздела «О преступлениях против веры и о нарушении ограждающих оную постановлений» предусматривала ответственность за лжеприсягу, умышленную и без умысла. В разделе четвертом «Преступления против порядка управления», главе второй, содержалась ст. 310, которая предусматривала ответственность в случае подачи жалобы или иной бумаги в судебное или правительственное место или должностному лицу, содержащих оскорбительные выражения для другого судебного или правительственного места или должностного лица. Следующая статья, 311, предусматривала ответственность за повторную и далее подачу апелляционной жалобы в случае, если получен отказ от Комиссии прошений по делу, решенному в Правительствующем сенате или оконченному в министерствах и главных управлениях. Ответственность за оскорбление нижних служителей судебных была предусмотрена ст. 315. Глава третья предусматривала ответственность, в том числе за составление подложных указов и иных официальных бумаг, подделку судебной печати.

Много статей, интересных с точки зрения ответственности в гражданском процессе, содержал раздел пятый «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». Глава пятая «О несправедливости», например, предусматривала ответственность за умышленное вынесение неправомерных приговоров, за несправедливое решение по гражданскому или уголовному делу. Эта глава содержала нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершаемые судьями в сфере отправления правосудия.

Следующая глава, шестая, предусматривала ответственность за взяточничество и вымогательство. Глава одиннадцатая включала целое отделение «О преступлениях и проступках чиновников при следствии и суде», в котором предусматривалась ответственность, например, за приобретение чиновником самим или через подставных лиц имущества, составляющего предмет дела, по которому происходит следствие или суждение, или принадлежащего лицам, причастным к такому следствию или суждению.

В Уголовном уложении 1903 г. содержалась глава седьмая «О противодействии правосудию», которая включала в себя ответственность, в том числе за лжесвидетельствование, подделку доказательств, непредставление доказательств, за отказ свидетеля, понятого, сведущего лица или переводчика в исполнении своих обязанностей без уважительной причины. Кроме того, глава шестая «О неповиновении власти», например, предусматривала ответственность за неисполнение обязательного постановления, сопротивление посредством насилия служащему или содействующему ему лицу с целью противодействия обнародованию или приведению в действие закона, постановления или распоряжения власти (ст. 138 и ст. 142). Глава тридцать седьмая «О преступных деяниях по службе государственной и общественной» предусматривала ответственность служащего, содержала ответственность, в том числе в ст. 659, за получение взятки по делу внесенным в список присяжных заседателей на определенную сессию суда, а равно вошедшим в состав комплекта присяжных заседателей, а также за содействие в данном преступлении. Статья 672 устанавливала ответственность нотариуса или иного служащего, уполномоченного законом на совершение, засвидетельствование или утверждение актов, за засвидетельствование или утверждение запрещенного законом акта. Статья 674 устанавливала ответственность старшего нотариуса или иного служащего за умышленное нарушение форм и обрядов, несоблюдение которых влечет за собой недействительность засвидетельствованного акта или самого акта или лишает его силы крепостного или нотариального акта.

Статья 675 устанавливала ответственность судьи или иного служащего, уполномоченного на решение гражданских дел или дел об уголовной или дисциплинарной ответственности, а также третейского судьи, за постанов-

ление заведомо неправомерного решения. Статьи 677—679 устанавливали ответственность присяжных заседателей, в том числе за умышленное нарушение тайны совещания или голосования со стороны присяжного заседателя, за неявку присяжного заседателя без законных причин по вызову суда для исполнения обязанностей (в третий раз), за заведомо ложные показания об обстоятельствах, служащих законным поводом к устранению либо отводу от участия в деле в качестве присяжного заседателя, за отказ без уважительной причины присяжного заседателя, явившегося в суд, исполнить свою обязанность.

Кроме того, были выделены отдельные преступления в отношении жизни и здоровья должностного лица при исполнении или по поводу исполнения им служебных обязанностей (ст. 455, 471, 510).

Следует согласиться с мнением И. В. Стрыгиной о том, что «Уголовное уложение 1903 г. содержало достаточно развитую систему норм, способных обеспечить охрану правосудия от преступных посягательств со стороны как служащих государственных органов и присяжных заседателей, так и других лиц (свидетелей, потерпевших, экспертов, переводчиков, арестованных, осужденных, лиц, могущих нарушить отправление правосудия лжедоносом, лжесвидетельством, укрывательством, недонесением и т. д.)»³⁴.

В отношении преступлений против правосудия стоит отметить, что Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.³⁵ включал в себя подобные нормы, но в отдельную главу они не были выделены. Так, указанный Кодекс содержал ст. 104а «Уклонение от исполнения обязанностей народного заседателя без уважительных причин» (каралось штрафом). Кроме того, нужно упомянуть ст. 104б, предусматривавшую ответственность за уклонение свидетеля, эксперта, переводчика или понятого от явки по вызову следственного или судебного органа или отказ от исполнения возложенных на них обязанностей. Статья 111 предусматривала наказание за постановление судьями из корыстных или «иных личных видов» неправомерного приговора, а ст. 112 — за незаконное задержание,

незаконный привод, а также принуждение к даче показания при допросе путем применения незаконных мер со стороны лица, производящего дознание или следствие, а также заключение под стражу, в качестве меры пресечения, «из личных либо корыстных видов». Статья 116 УК РСФСР 1922 г. предусматривала наказание за служебный подлог, т.е. внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, подделку, подчистку или пометку задним числом, а равно составление и выдачу заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей, а ст. 117 — наказание за разглашение должностными лицами не подлежащих оглашению сведений.

Статья 177 предусматривала ответственность за заведомо ложный донос органу судебной или следственной власти или должностному лицу, имеющему право возбуждать преследование, о совершении определенным лицом преступного деяния. Статья 178 также признавала преступлением заведомо ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком при производстве дознаний, следствия или судебного разбирательства по делу. Строже карался заведомо ложный донос или показание, соединенное:

- 1) с обвинением в тяжком преступлении;
- 2) с корыстными мотивами;
- 3) с искусственным созданием доказательств обвинения, по ст. 179.

Принудительными работами или штрафом каралось по ст. 223 самовольное оставление определенного, установленного законным распоряжением административных или судебных властей местопребывания.

Также в УК РСФСР 1922 г. имелись статьи и за получение или дачу взятки, а также посредничество во взяточничестве, оказание какого-либо содействия или непринятие мер противодействия взяточничеству (ст. 114 и ст. 114а), за провокацию взятки (ст. 115).

Рассмотрим ответственность судей. Устав гражданского судопроизводства 1864 г. содержал целую главу о взыскании убытков с судей, прокуроров и других чиновников судебного ведомства. Так, в ст. 1331 указанного Устава пред-

³⁴ Стрыгина И. В. Очерк истории преступлений против правосудия по уголовному законодательству досоветского периода // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 10. С. 50—54.

³⁵ Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

усматривалось, что просьбы о возмещении убытков, понесенных вследствие неправильных и пристрастных действий судей, прокуроров и других чиновников судебного ведомства, подавались о взыскании с чиновников окружного суда — в судебную палату, с представителей, членов и прокуроров высших судебных установлений — в кассационный департамент Правительствующего сената. Далее судебная палата или сенат, признав просьбу в возмещении убытков, назначали окружной суд, в который следовало обращаться за возмещением таких убытков (ст. 1335). Е. В. Васьковский указывал на ограничение применения ст. 1331 Сенатом ввиду невозможности ее применять в буквальном смысле³⁶.

По Учреждению судебных установлений 1864 г.³⁷ должностные лица судебного ведомства могли быть подвергнуты следующим взысканиям: предостережение, замечание, выговор без внесения в послужной список, вычет из жалования на основании ст. 458, 459 и 460 Уложения о наказаниях, арест не более как на семь дней и перемещение с высшей должности на низшую. Такая ответственность возлагалась за те «упущения» по службе, за которые в Уложении о наказаниях определены такие же взыскания. Также применялся вычет из времени службы и во всех случаях, когда вышеуказанным учреждением и уставами уголовного и гражданского судопроизводства положено было подвергать указанных лиц дисциплинарной ответственности. Однако к председателям, товарищам председателей и членам судебных мест, а также мировым судьям в качестве дисциплинарного взыскания могли быть применены только предостережения. При этом дисциплинарное производство возбуждалось в отношении судей, в том числе и судебных следователей, или определениями самих судов и съездов мировых судей по принадлеж-

ности, или же предложениями министра юстиции; относительно прочих чинов судебного ведомства — или распоряжениями председателей, или предложениями лиц прокурорского надзора. Дела о дисциплинарной ответственности председателей, товарищей председателей и членов окружных судов, судебных следователей и мировых судей, а также прокуроров окружных судов и их товарищей рассматривались судебными палатами.

Указом от 20 мая 1885 г. в составе Правительствующего сената было образовано Высшее дисциплинарное присутствие для рассмотрения преступлений и проступков судебных чиновников³⁸. Данный Указ существенно изменил порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности, принципиальная возможность гласности при рассмотрении подобных дел была исключена, что, по мнению П. А. Дунюшкина, ввело принцип административного подчинения вразрез с реформой 1864 г.³⁹

К дисциплинарной ответственности судьи в XIX в. привлекались редко, как отмечает в своей работе А. Э. Яковлев, за 20 лет с 1885 г. по 1905 г. Высшее дисциплинарное присутствие Сената рассмотрело 345 дел, в среднем по 15 дел в год; при этом в период с 1886 по 1894 г. было отстранено от должности за предвзятый образ действий всего двое судей⁴⁰.

Постановлением от 25 марта 1917 г. «Об образовании комиссии для восстановления основных положений судебных уставов и согласования их с происшедшей переменой в государственном устройстве и об учреждении Временного высшего дисциплинарного суда»⁴¹ Высшее дисциплинарное присутствие Правительствующего сената было преобразовано во Временный высший дисциплинарный суд.

По мнению С. А. Бурцева, «период с 1917 г. по 1940-е гг. характеризовался отсутствием структурированной процедуры применения

³⁶ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. : Статут, 2016. Серия «Классика гражданского процесса». С. 230.

³⁷ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны : в 5 т.

³⁸ Первой российской судебной реформе 150 лет. Часть III // URL:http://usd.krk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&or=1&did=593 (дата обращения: 25 мая 2017 г.).

³⁹ Дунюшкин П. А. Становление и развитие института дисциплинарной ответственности судей: историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. 32 с.

⁴⁰ Яковлев А. Э. Становление и виды юридической ответственности судей в России XV—XIX веков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 23 с.

⁴¹ Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 50.

дисциплинарной ответственности к судьям»⁴². В то же время судьи народных судов и трибуналов могли привлекаться к так называемой партийной ответственности⁴³.

Но уже в первых законодательных актах после Октябрьской революции можно видеть элементы ответственности судей. Так, согласно ст. 12 Инструкции об организации и действии местных народных судов от 23 июля 1918 г.⁴⁴ уклонение судей-заседателей от государственной повинности по отправлению правосудия не допускалось. Не явившийся заседатель, своевременно не известивший о невозможности явиться и не представивший уважительных причин своей неявки, подвергался штрафу в размере до 100 руб. При этом лица, воспрепятствовавшие явке заседателя, подвергались штрафу уже в размере до 300 руб.

И стоит упомянуть ст. 20 Декрета «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» от 30 ноября 1918 г., согласно которой также не допускалось уклонение народных заседателей от государственной повинности по отправлению правосудия. Неявившийся заседатель, своевременно не известивший о невозможности явиться и не представивший доказательств уважительности причин своей неявки, подвергался штрафу также в размере до 100 руб.

Первым существенным документом такого плана в гражданском процессе советского периода стало Положение «О судостроительстве РСФСР» 1922 г., которое содержало гл. XI «О порядке дисциплинарной ответственности судебных работников». Так, поводами для возбуждения дисциплинарного производства являлись проступки, поведение или действия судебных работников, хотя бы и не наказуемые уголовными законами, но несовместимые с достоинством и назначением судебных деятелей, имевшие место как при исполнении ими служебных обязанностей, так и вне их, а также, в духе советской идеологии, отмена Верховным Судом ряда приговоров и решений, вынесенных судебными работниками, по несоответствию таковых общему духу законов РСФСР

и интересам трудящихся масс. Взыскания налагались в виде замечания, выговора, перемещения и смещения на низшую должность, а также отстранения от службы с запрещением работы в судебных должностях на определенный срок. Дисциплинарные проступки судей рассматривались на двух уровнях — дисциплинарных коллегий губернских судов и дисциплинарной коллегии Верховного Суда.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. Несмотря на то, что в конце XIX — начале XX в. вследствие судебной реформы 1964 г. судебная система в целом и цивилистический процесс в частности претерпели значительные реформы и в своем развитии достигли уровня, близкого к современному, институт юридической ответственности оказался недоработан законодательно, но в то же время достаточно хорошо развился в юридической теории и науке того времени. Одним из основных недостатков института юридической ответственности в гражданском процессе было отсутствие мер противодействия злоупотреблению правом, хотя в правовой литературе того времени эта категория уже исследовалась. В остальном же к началу XX в. институт юридической ответственности в судебном процессе представлял собой достаточно развитую систему мер имущественного, дисциплинарного и уголовного характера в отношении всех участников гражданского судопроизводства: начиная от сторон и лиц, содействующих правосудию, и заканчивая судьями.

2. После Великой Октябрьской революции прежняя система мер юридической ответственности в гражданском процессе была, можно сказать, разрушена и выстроена заново на протяжении последующих десятилетий. Причем, как показал анализ, связано это было не столько с самой революцией, сколько с появлением принципиально новой идеологии, которая изменила сам подход к взаимоотношениям суда и народа.

3. В качестве наиболее интересных новелл следует отметить появление такой категории,

⁴² Бурцев С. А. Дисциплинарное судебное присутствие и дисциплинарная ответственность судей: новое направление правовой политики // Вопросы экономики и права. 2014. № 6. С. 11—16.

⁴³ Юдин Н. С. Юридическая ответственность государственных служащих в России на рубеже XVIII—XX веков // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2012. № 2 (19). С. 101—114.

⁴⁴ Об организации и действии местных народных судов (Инструкция), утв. постановлением Народного комиссариата юстиции РСФСР от 23 июня 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 53. Ст. 597.

как «партийная ответственность» в качестве своего рода альтернативы дисциплинарной ответственности судей и государственных органов, впервые законодательное закрепление компенсации за фактическую потерю времени.

4. К сожалению, ответственность за злоупотребление процессуальным правом в первых процессуальных законах советской власти также еще не была развита, хотя само требование добросовестности поведения участников гражданского процесса уже появилось.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антошин А. Н. Рассмотрение заявлений о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Законность. — 2011. — № 5. — С. 52—55.
2. Бугаевский А. А. Ложь в гражданском суде // Право : Еженедельная юридическая газета. — 1909. — № 12.
3. Бурцев С. А. Дисциплинарное судебное присутствие и дисциплинарная ответственность судей: новое направление правовой политики // Вопросы экономики и права. — 2014. — № 6. — С. 11—16.
4. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — М. : Статут, 2016. — Серия «Классика гражданского процесса». — 625 с.
5. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. — М. : Статут, 2003. — Серия «Классика российской цивилистики». — 382 с.
6. Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 464 с.
7. Гедда А. Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе: заметки из судебной практики по гражданским делам // Журнал Министерства юстиции. — 1910. — № 1. — С. 1—28.
8. Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными права в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Новосибирск, 2006. — 26 с.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — 2-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2001. — Серия «Классика российской цивилистики». — 411 с.
10. Дунюшкин П. А. Становление и развитие института дисциплинарной ответственности судей: историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2013. — 32 с.
11. Дунюшкин П. А., Шевченко Г. В. Развитие института дисциплинарной ответственности судей в период судебной реформы 1864 года // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2014. — № 8 (46). — Ч. 1. — С. 56—58.
12. Евсеев Е. Ф. Некоторые вопросы взыскания компенсации за фактическую потерю времени в гражданском процессе // Адвокат. — 2013. — № 12. — С. 31—41.
13. Исаев И. А. Судебная реформа 1864 г.: цели и противоречия // Научные ведомости БелГУ. — Серия «Философия. Социология. Право». — 2014. — № 16 (187). — С. 130—132.
14. Калинина М. В. Компенсация за фактическую потерю времени: проблемы правоприменения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2010. — № 6. — С. 21—23.
15. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 600 с.
16. Крыленко Н. В. Судебное устройство РСФСР: лекции по теории и истории судебного устройства. — М. : Юридическое издательство, 1923. — 416 с.
17. Малофеев С. С. Формирование судебных органов РСФСР и законодательные основы деятельности органов юстиции в 1917—1921 гг. // Известия ТулГУ. — Гуманитарные науки. — 2013. — № 3-1.
18. Первой российской судебной реформе 150 лет. Часть 3 // URL: http://usd.krk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&or=1&did=593 (дата обращения: 25 мая 2017 г.).
19. Решетникова И. Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2011. URL: http://arbitr.ru/_upimg/ED6482431A9987C50C3482EA78FE36E6_dk.pdf (дата обращения: 27 мая 2017 г.).
20. Стрыгина И. В. Очерк истории преступлений против правосудия по уголовному законодательству до-советского периода // Социально-экономические явления и процессы. — 2012. — № 10. — С. 50—54.
21. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны : в 5 т. — СПб. : Гос. канц., 1866—1867.

22. Тарасов В. Н. Преемственность и традиции принципов русского гражданского процесса // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2015. — № 2 (30). — С. 196—200.
23. Тетюхин И. Н. «Положение о земских участковых начальниках» от 12 июля 1889 г. и его влияние на мировой суд // Вестник ТГУ. — 2008. — № 8. — С. 293—296.
24. Трезубов Е. С., Щеглова Н. С. Фиктивность гражданского процесса: конституирующие признаки и механизмы запрета злоупотребления процессуальными правами в Российской Федерации // Вестник КемГУ. — 2013. — № 4 (56). — С. 287—292.
25. Фастович Г. Г. Институт процессуального соучастия в цивилистическом процессе в дореволюционном гражданском процессе России // Молодежь и наука : сб. материалов X Юбилейной Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края. — Красноярск : Сибирский федеральный ун-т, 2014.
26. Филиппов Р. В. Формирование суда присяжных в ходе судебной реформы 1864 г.: предпосылки, история, итоги // Вестник ТГУ. — 2008. — № 2. — С. 462—466.
27. Юдин Н. С. Юридическая ответственность государственных служащих в России на рубеже XVIII—XX веков // Вестник Уральского института экономики, управления и права. — 2012. — № 2 (19). — С. 101—114.
28. Яковлев А. Э. Становление и виды юридической ответственности судей в России XV — XIX веков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 23 с.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2017 г.

LEGAL RESPONSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE BEFORE AND AFTER THE GREAT OCTOBER REVOLUTION OF 1917.

ZAGIDULLIN Marat Rashidovich — PhD in Law Associate Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Process; Kazansky (Privolzhsky) Federal University
zagidullin.mr@yandex.ru
420111, Russia, Tatarstan Republic, Kazan, Bauman Str., 9A. ООО "MR Holding"

Abstract. *This article analyzes civil procedural rules and opinions of scientists on the period before the great October revolution of 1917 and in the first decade after it. It is noted that by the beginning of 20-th century the institution of legal responsibility in the litigation was a well-developed system of measures of material, disciplinary and criminal measures in respect of all actors of civil proceedings: starting from the parties and individuals, contributing to justice, ending with the judges. After the October revolution the old system of legal responsibility in civil proceedings was demolished and built again over the next decades. It was connected not only with the revolution, but with the advent of radically new ideology, which changed the Court's approach to the relationship itself and the people. As the most interesting novels the author notes the emergence of a category of "party responsibility" as a kind of alternative to the disciplinary liability of judges and public authorities for the first time, legislate compensation for actual loss of time. Responsibility for the abuse of procedural law in the first procedural laws of the Soviet authorities also had not yet been developed, although the requirement of good faith behaviour of parties to civil process had already appeared.*

Keywords: *legal responsibility, civil procedure, the great October revolution of 1917, history of civil procedure.*

REFERENCES

1. Antoshin, A. N. Review of Allegations of Tampering with Evidence in the Arbitration Process // Legality. 2011. No. 5. — P. 52—55.
2. Bugaevskiy, A. A. A Lie in a Civil Court // Law: Weekly Legal Newspaper. 1909. No.12.
3. Burtsev, S. A. The disciplinary Bench and Disciplinary Responsibility of Judges: New Direction of Legal Policy // Issues of Economy and Law. 2014. No. 6. P. 11-16.
4. Vaskovskiy, E. V. Civil Law Textbook: Tutorial / E. V. Vaskovsky. — M.: Statut, 2003. — 382 p. — (Classics of Russian Civil Law).

5. *Vaskovskiy, E. V.* Course on Civil process. Subjects and Objects of the Process, the Procedural Relationships and Actions / E.V. Vaskovskiy. — M.: Statut, 2016. — 625 p. — (Classics of Civil Procedure).
6. *Volkiov, V. A.* Abuse of Civil Rights. Problems of Theory and Practice — M.: Walters Kluver, 2009. — 464 p.
7. *Hedda, A. N.* Unfair Practices in Civil Proceedings: Notes from the Judicial Practice in Civil Cases // Journal of the Ministry of Justice. 1910. No. 1. — P. 1—28.
8. *Grel, Ya. V.* Abuse of Procedural Rights of the Parties in Civil and Arbitration Process: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. Novosibirsk, 2006. — 26 p.
9. *Gribanov, V. P.* The Exercise and Protection of Civil Rights. Ed. 2-e, Stereotype. — M.: Statut, 2001. — 411 p. — (Classics of Russian Civil Law).
10. *Dunyushkin, P. A., Shevchenko, G. V.* The Development of Disciplinary Responsibility of Judges during the Period of 1864 Judicial Reform // Historical, Philosophical, Political and Law Sciences, Culturology and Study of Art. Issues of Theory and Practice. 2014. No. 8 (46). P.I. — P. 56-58.
11. *Dunyushkin, P. A.* The Formation and Development of Disciplinary Responsibility of Judges: Legal and Historical Research: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. Nizhny Novgorod, 2013. 32 p.
12. *Evseyev, E.F.* Some Issues of Recovery for Actual Loss in Civil Process // Lawyer. 2013. No. 12. P. 31-41.
13. *Isaev, I. A.* Judicial Reform of 1864: Aims and Contradictions // BSU Scientific Bulletin. Series: Philosophy. Sociology. Law. 2014. No. 16 (187). P. 130-132.
14. *Kalinina, M. V.* Compensation for Actual Loss of Time: Enforcement Issues // Arbitration and Civil Litigation. 2010. No. 6. P. 21—23.
15. *Kleandrov, M.I.* Economic Justice in Russia: Past, Present, Future / M.I. Kleandrov; Russian Academy of Sciences, Institute of State and Law — M.: Walters Kluver, 2006. — 600 p.
16. *Krylenko, N. V.* The RSFSR Judicial System: Lectures on the Theory and History of the Judicial System / N.V. Krylenko. — Moscow: Legal Publishing House, 1923. — 416 p.
17. *Malofeyev, S. S.* Formation of Judiciary and Legislative Basis for the Activity of the Bodies of Justice in 1917—1921 // Izvestiya TulGU. The Humanities. 2013. No. 3—1.
18. The First Russian Legal Reform is 150. Part III. [Electronic resource] // <URL: [http://usd.krk.sudrf.ru/modules.php?name="press_dep&op=1&did=593"](http://usd.krk.sudrf.ru/modules.php?name=)> (Date of Address: 25.05.2017).
19. *Reshetnikova, I.* Lawyer of the Enterprise in Questions and Answers. 2011 // <URL: http://arbitr.ru/_upimg/ed6482431a9987c50c3482ea78fe36e6_dk.pdf> (Date of Address: 27.05.2017).
20. *Strygina, I. V.* History of Crimes against Justice on the Criminal Law of Pre-Soviet Period // Scio-Economic Phenomena and Processes. 2012. No. 10. P. 50-54.
21. Judicial Statutes of 20 November 1864, Outlining the Reasoning on Which They are Based. In 5 Vol. — Spb.: State Office, 1866—867.
22. *Tarasov, V. N.* Continuity and Traditions of Russian Civil Procedure / Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of Russia. 2015. No. 2 (30). — P. 196—200.
23. *Tetyukhin, I. N.* "Provision on County Chiefs" of 12 July 1889 and its Impact on World Court // Tomsk State University Journal. 2008. No. 8. P. 293—296.
24. *Trezubov, E. S., Shcheglova, N. S.* Fake Civil Proceedings: Constitutive Characteristics and Mechanisms of Prohibition of the Abuse of Procedural Rights in the Russian Federation // Vestnik KemGU. 2013 No. 4 (56). P. 287—292.
25. *Fastovich, G. G.* Institute of Procedural Complicity in Civil Procedure in Pre-Revolutionary Russia / Youth and Science: Proceedings of the X Anniversary All-Russian Scientific and Technical Conference of Students, Postgraduates and Young Scientists with International Participation Devoted to the 80-Anniversary of Krasnoyarsk Kray [Electronic Resource]. — Krasnoyarsk: Siberian Federal University, 2014. < URL: <http://elib.sfu-kras.ru/handle/2311/17004> (Date of Access: 25.05.2017).
26. *Filippov, R. V.* The Formation of the Jury during the 1864 Judicial Reform: Background, History, Results // Tomsk State University Journal. 2008. No. 2. P. 462-466.
27. *Yudin, N. S.* Legal Responsibility of Public Servants in Russia at the Turn of XVIII-XX Centuries // Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law. 2012. No. 2 (19). P. 101-114.
28. *Yakovlev, A. E.* The Formation and Types of Legal Liability of Judges in Russia of the 15th-19th Centuries: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract. Moscow, 2011. 23 p.

УТОЧНЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ТВОРЧЕСТВО» В КОНТЕКСТЕ ПРЕДМЕТА СУДЕБНО-ИСКУССТВОВЕДЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Аннотация. Раскрывается проблема единообразия восприятия основных понятий судебно-искусствоведческой экспертизы. Исследуется понятие «творчество» в контексте предмета судебно-искусствоведческой экспертизы. На основе исследования юридического, философского, искусствоведческого, социально-психологического, социокультурного аспектов творчества выявляются его основные признаки. Определяется, что творчество — это высшая стадия познавательного процесса, отвечающая необходимости создания нового интеллектуального продукта для решения комплекса теоретических и практических задач; оно реализуется в методах, подходах при создании нового интеллектуального продукта; представляет собой процесс преодоления интеллектуальных, психических и эмоциональных барьеров в виде эстетически обусловленной художественной деятельности; характеризуется наличием творческой личности, обладающей ярко выраженными психологическими свойствами: способностями, специальными знаниями для качественной обработки специфической информации; навыками воспроизводства информации, необходимой для создания художественного образа. Целью творческого процесса является (в случае применения специальных методов и художественных средств, согласно виду, стилю, направлению изобразительного искусства) создание художественного образа, имеющего художественную форму и художественное содержание.

Доказывается, что выявленные признаки позволяют дифференцировать действия субъектов, стремящихся нивелировать границы художественного творчества и правонарушения. На основе исследования основных положений концепций: эволюционной теории Г. Спенсера, психолога-эвристика Я. С. Пономарева; психологии личности С. Я. Рубинштейна; информационной теории В. И. Вернадского, нейродинамической теории К. В. Анохина — дается определение творчества. На основе практики доказывается, что существует объективный уровень понимания творчества, который закреплён в юриспруденции, и субъективный уровень, который раскрывается в рамках художественного творчества. Устанавливается, что в юридическом понятии «творчество» в совокупности отражены его основные аспекты. Утверждается, что степень адекватности юридического содержания данного понятия классическому (базовому) толкованию, в контексте судебно-искусствоведческой экспертизы, актуально при установлении предмета доказывания; выборе вида судебной искусствоведческой экспертизы; корректном определении предмета судебно-искусствоведческих экспертиз (как класса судебных экспертиз).

© Бондаренко Л. К., 2017

* Бондаренко Людмила Константиновна, кандидат искусствоведения, доктор философских наук, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия
sichaykin@mail.ru,
350002, Россия, г. Краснодар, ул. Леваневского, д. 187

Ключевые слова: судебно-экспертная деятельность, предмет судебно-искусствоведческой экспертизы, дифференциация деятельности, художественное творчество, правонарушение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.166-175

В выяснении критериев оценки достоверности — научной обоснованности результатов¹, в данном случае судебно-искусствоведческой экспертизы, особую роль приобретает единообразие понимания ключевых понятий, имеющих межотраслевой характер, исходящих из нескольких разделов специальных знаний, в данном случае искусствоведческих (искусствоведение — наука об отдельных видах искусства: пространственных, временных, пространственно-временных²; теория и история изобразительного искусства, художественная критика; его предмет — закономерности создания, функционирования, бытования предметов изобразительного искусства); эстетических (эстетические философские категории, понятия; эстетическая аксиология, иерархия эстетических ценностей, эстетические чувства, эстетическая деятельность³); культурологических (история и теория культуры); психологических (психология творчества, психология творческой личности), которые объективируются в юридических понятиях, актуальных в гражданском и уголовном праве.

Это отвечает современной тенденции интеграции специальных и юридических знаний, обеспечивающей эффективность судопроизводства⁴.

Данный аспект актуален в случае регулирования правовых споров в сфере культуры⁵.

Так, начиная с начала 1990-х гг. по настоящее время у правоохранительных органов возникают сложности при определении предмета доказывания по уголовным и административным делам, связанным с оценкой деятельности современных российских художников⁶ (и их адептов), использующих в своих акциях⁷ пограничные методы провокационного характера (такие, как хулиганство, вандализм, причинение вреда здоровью, нанесение материального и морального ущерба и др., направленные против общественной нравственности и правопорядка). Как заявляют некоторые современные художники и кураторы современного искусства, пограничные методы являются необходимым условием существования и развития постмодернистского искусства⁸.

¹ См.: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М. : Проспект, 2000. 144 с. ; Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 3-е изд., доп. М. : Норма ; Инфра-М, 2011. 736.

² См.: Анализ и интерпретация произведения искусства : учеб. пособие / Н. А. Яковлева, Е. Б. Мозговая, Т. П. Чаговец [и др.] ; под ред. Н. А. Яковлевой. М. : Высшая школа, 2005. 551 с.

³ См.: Искусство в системе культуры / сост. и отв. ред. М. С. Каган. Л. : Наука, Ленингр. отд., 1987. 270 с.

⁴ См.: Майлис Н. П. Основы дактилоскопии: курс лекций. М. : РГУП., 2016. 155 с.

⁵ Федеральный закон от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» ; Федеральный закон от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» ; Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» ; Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» ; Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 ; Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // URL: <http://base.garant.ru/> (дата обращения: 28 мая 2017 г.).

⁶ Провокационные акции современных российских художников: Тер-Оганьян, групп «Война», «Синие носы», панк-группы «Pussy Roit», П. Павленского и других — широко обсуждаются в российских СМИ с 1990-х гг.

⁷ Акции, перформансы — формы современного искусства, основанные на действиях художников в реальности.

⁸ О. Кулик, А. Бренер, «Синие носы», «Война», П. Павленский, М. Гельман, А. Троицкий, А. Попов и др.

Проблема с дифференциацией творческой деятельности может возникнуть в арбитражном и гражданском судопроизводствах, когда сторонам и суду необходимо сформировать вопросы для судебных экспертов.

Так, частота возникающих споров в сфере культуры нашла отражение в материальном праве, в части четвертой ГК РФ⁹, разд. VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», в УК РФ¹⁰ содержатся признаки составов преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 146, 147 гл. 19), общественной нравственности; собственности (ст. 164 гл. 21); преступлений в сфере экономической деятельности (ст. 180, 190 гл. 22); против общественной безопасности (ст. 226.1 гл. 24). В последнее время данный аспект также актуален¹¹, нашел отражение в КоАП РФ (ст. 7.14.1, 7.14.2, 7.15, также в некоторых случаях правонарушений, предусмотренных в ст. 20.1, 20.2, 20.2.1, 20.2.2¹²).

Привлекает внимание вопрос о степени адекватности юридического содержания данного понятия классическому (базовому) толкованию в контексте судебно-искусствоведческой экспертизы. Это актуально при определении предмета доказывания в уголовном и гражданском процессе¹³, в экспертной деятельности: выборе вида судебной искусствоведческой экспертизы, корректном определении предмета судебно-искусствоведческих экспертизы (для всего класса судебно-искусствоведческих экспертиз).

Для исследования данной проблемы необходимо применение комплекса методов: формально-логического, системно-структурного, аналогии и сравнения, с помощью которых возможно решение задачи по уточнению содержания основных понятий гражданского и уголовного права в рамках современного судопроизводства.

В этой связи следует уточнить понятие «творчество» (и понятие «художественное творчество») как явление, имеющее особую ценность в процессе развития личности, общества, государства, народа (ст. 44 Конституции РФ)¹⁴.

Над природой творчества человечество задумывалось с античного периода. Идеалистические и материалистические концепции творчества складывались под воздействием социально-культурных условий, которые озвучивали выдающиеся мыслители своего времени (Платон, Св. Августин, Ф. Бэкон, Е. Гоббс, Дж. Локк, Д. Юм, И. Кант, Ф. Шеллинг, А. Бергсон, В. Дильтей, Х. Ортега-и-Гассет, Г. Гельмгольц, А. Пуанкаре, У. Кеннон¹⁵). В России природу творчества исследовали Н. Бердяев, Б. Теплов, А. Петровский, Н. Леонтьев, А. Леонтьев, С. Рубинштейн, Я. Пономарев и др. В самих определениях творчества аккумулировался актуальный опыт многомерного взаимодействия человека с окружающим миром в различных областях деятельности¹⁶. В начале XX в. сложилось отдельное научное направление, исследующее природу творчества, — эвристика¹⁷ (инсайт¹⁸, брейн-шторминг, синектика¹⁹).

⁹ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 31 мая 2017 г.).

¹⁰ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // URL: <http://rulaws.ru/uk/> (дата обращения: 31 мая 2017 г.).

¹¹ Акции П. Павленского: «Туша», «Отделение», «Фиксация», «Угроза», «Свобода» (2013—2016 гг.) // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Павленский,_Петр_Андреевич (дата обращения: 14 июня 2017 г.).

¹² Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17 июня 2017 г.).

¹³ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М. : Проспект, 2000. 144 с.

¹⁴ Конституция Российской Федерации с изменениями на 2017 год. М. : Эксмо, 2017. 32 с.

¹⁵ Большая советская энциклопедия : в 30 т. 3-е изд. М. : Сов. энциклопедия, 1976. Т. 25 (далее — БСЭ. Т. 25). С. 331.

¹⁶ См.: Бердяев Н. А. Смысл творчества // Философия творчества, культуры и искусства. М. : Искусство, 1994. С. 40.

¹⁷ Эвристика — техническое моделирование процесса поиска и открытия нового знания (см.: БСЭ. Т. 25. С. 331).

¹⁸ Инсайт — акт мгновенного постижения (В. Кёлер) (см.: БСЭ. Т. 25. С. 331).

¹⁹ Синектика — актуализация интуитивных и эмоциональных компонентов умственной деятельности в условиях группового творчества (см.: БСЭ. Т. 25. С. 331).

В БСЭ отмечается, что творчество может рассматриваться в двух аспектах: философском и психологическом²⁰. Однако вследствие развития естественных и гуманитарных наук точка зрения на творчество может быть расширена.

В этой связи выделим наиболее актуальные для данной работы концепции творчества.

Советский психолог Я. А. Пономарев, изучавший психологию творчества, отмечал, что творчество проявляется во взаимодействии творческой личности с действительностью. В его понимании творчество — это своего рода механизм развития, ведущий к развитию как творческой личности, так и того, что ее окружает: «Творчество — необходимое условие развития материи, образования ее новых форм, вместе с возникновением которых меняются и сами формы творчества. Творчество человека — лишь одна из таких форм»²¹. Тем самым Я. А. Пономарев поставил, по сути, знак равенства между развитием и творчеством.

Если исходить из того, что творческое начало представляется одним из свойств материи, то творчество имеет два ключевых этапа: адаптация²², являющаяся революционным этапом развития живого организма, большей частью являющимся стрессовым, неосознаваемым полностью²³ процессом приспособления организма к изменениям среды²⁴, и интеграция²⁵ как цель развития, процесс приспособления

адаптируемых к новым обстоятельствам, до обнаружения следующей проблемы развития. Это верно в отношении выявления свойств материи, заключающей в себе разнообразие реального мира. Однако такое определение не может не вызвать возражения, так как саморазвитие материи исключает творческое (искусственное, внешнее волевое) воздействие на среду со стороны человека.

Развитие материи является эволюционной целью²⁶, но не является сутью проявления, например, художественного творчества как такового. *Художественное творчество* — это искусственное явление. Оно имеет авторство и всегда является результатом чей-то конкретной творческой воли (и инициативы) и направлено на получение у реципиента субъективных эстетически окрашенных эмоций и чувств.

В эволюционном контексте художественное творчество может носить тупиковый характер. Если взять художественные течения, то они могут иметь ретроспективную направленность, что выразилось в западно-европейском и русском искусстве конца XIX и XX в. (русские «мирискусники»²⁷, английские прерафаэлиты²⁸ — конец XIX в. — начало XX в., итальянский «трансавангард»²⁹ — 80-е гг. XX в.). В этом смысле искусство с эволюционной точки зрения может носить и ретроградный (акции в современном искусстве³⁰) и замкнутый на самом себе³¹ характер.

²⁰ Большая советская энциклопедия. Т. 25. С. 331. Абз. 991.

²¹ Пономарев Я. А. Исследование проблем психологии творчества : сб. ст. М. : Наука, 1983.

²² См.: Маклаков А. Г. Общая психология : учебник для вузов. СПб.: Питер, 2004. С. 438—456.

²³ См.: Творчество. А. Пуанкаре // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 10 июня 2017 г.).

²⁴ См.: Маклаков А. Г. Указ. соч.

²⁵ Интегральная индивидуальность человека и ее развитие / под ред. Б. А. Вяткина. М. : Ин-т Психологии РАН, 1999. 328 с.

²⁶ См.: Дарвин Ч. Происхождение видов путем естественного отбора / комм. А. В. Яблокова, Б. М. Медикова. М. : Просвещение, 1987. 383 с.

²⁷ Мир искусства — творческое объединение русских художников конца XIX в., исключавшие практическую, идеологическую, воспитательную функции искусства. См. об этом: Аполлон. Изобразительное и декоративное искусство. Архитектура : терминологический словарь / под общ. ред. А. М. Кантора. М. : Эллис Лак, 1997. 736 с.

²⁸ Прерафаэлиты — художественное направление изоискусства XIX в., возрождающее традиции мастеров Высокого Возрождения. См. об этом: Аполлон. Изобразительное и декоративное искусство. Архитектура.

²⁹ Трансавангард — художественное направление 80-е гг. XX в., обращающееся к традициям западноевропейского искусства. См. об этом: Аполлон. Изобразительное и декоративное искусство. Архитектура.

³⁰ Contemporary art — новейшее направление художественной культуры эпохи постмодернизма. См. об этом: Неофициальная Москва. М. : Новая сила. GIF Московская альтернатива. Современное искусство в сети, 1999. 233 с.

³¹ Искусство ради искусства — течение в западноевропейской литературе и изоискусстве второй половины XIX в.

Выражаясь языком юридической психологии, можно сказать, что основным *мотивом* художественного творчества является *эстетически обусловленная самоорганизация самого побудительного мотива*. Соответственно, из мотивации³² исключается практическая цель как основа эволюции, а большее значение приобретает специфический способ самовыражения (того, что уже есть априори в душе, в уме, в опыте, знаниях творческой личности).

Вместе с тем творчество в искусстве не имеет четко обозначенного вектора развития, оно многомерно и часто хаотично. В этом случае адаптация как проявление свойства живой материи не может расцениваться всецело как «прогрессивное творчество», например, в контексте человеческой деятельности³³, так как оно присуще всем живым организмам в той или иной степени. Творчество в искусстве, являясь побуждением (не вполне осознаваемым мотивом), требует все же осознанного подхода на этапе формирования мотивации (наличия творчески мыслящего субъекта, способного генерировать художественные идеи; наличия творческой воли конкретной творческой личности; выбора им художественно оправданной цели и художественных средств; принятия им решения на совершение творческого акта; предвидения результата, включающего многофакторную эстетическую, искусствоведческую, экономическую, психологическую, социокультурную оценку возможных рисков; планирования творческого и социокультурного процесса; применения специальных знаний, осознания наступления определенного результата с целью интеграции в сферу современного искусства).

В этом плане более точно, в контексте предмета судебно-искусствоведческой экспертизы, интерпретирует творчество С. Л. Рубинштейн, который видел суть творчества в разрешении определенной теоретической или практиче-

ской проблемы³⁴. Тем самым С. Л. Рубинштейн, в отличие от Я. А. Пономарева, переместил акценты творчества в деятельность человека.

В этом случае творчество рассматривается прежде всего как свойство человеческого мышления, ценность которого заключается в способности находить выходы из проблемных ситуаций. Однако сам поиск проблемы тоже может носить творческий характер, решение же проблемы может и не носить творческого (уникального) характера. Например, иконописец, пишущий икону по изводам и спискам, придерживается ранее установленных традиций. В этом случае творческая инициатива ограничена канонами. Также процесс успешного нахождения выхода из известной проблемы, с помощью проверенных технических средств может считаться научным (предсказуемым) решением проблемы, а не уникальным, т.е. творческим.

В отличие от других, философ и нейрофизиолог К. В. Анохин акцентирует внимание на способности творческой личности распознавать и расшифровывать информацию, сохраняющуюся в его мозге как органе, хранящем огромное количество информации³⁵. Таким образом, в контексте нейрофизиологической концепции К. В. Анохина можно говорить о творчестве как о свойстве мозга — органе, способном аккумулировать, хранить и распределять информацию. В данном случае как бы исключается момент случайности — творческого «шума», позволяющих находить творческой личности нечто новое.

Представляется, что данная концепция в большей степени вписывается в коммуникативный контекст существования информационного запроса — информационной потребности и ответа на него, где процесс творческого мышления — это поиск информации по поисковому принципу (процесс обмена информацией в виде информационного запроса и информа-

³² См.: Юридическая психология : учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля / И. Б. Лебедев [и др.] ; под ред. В. А. Кикотя. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2010. 479 с. ; Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : практ. пособие. М. : Юрайт, 2000. 288 с.

³³ Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. М. : Политиздат, 1975. 304 с.

³⁴ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. СПб. : Питер, 2005. С. 551.

³⁵ Коды вавилонской библиотеки мозга. О когнитивных исследованиях в Курчатовском КБИКС-центре и в современной науке о мозге в целом нам рассказал руководитель отделения нейрофизиологии и когнитивных наук НИЦ «Курчатовский институт», член-корр. РАН и РАМН К. В. Анохин // URL: <http://www.scientificrussia.ru>.

ционного поиска). Однако при информационном запросе отыскиваются по образу текста³⁶ только такие факты или только такие сведения, которые были введены ранее в ИПС³⁷. Таким образом, творчество в коммуникативной концепции ограничено моментом поиска ранее известного.

Представляется, что в своей сути творчество может охватывать различные этапы взаимодействия человека со средой. Поэтому сам процесс раскодирования информации может быть осуществлен в случае наличия параллельной системы распознавания, т.е. наличия тех же специальных знаний, понятий, категорий, определенного исследовательского опыта, эстетических чувств³⁸ «шифровальщика» и реципиента, также объекта — параллельного кодового шифра. Если запас знаний у дешифровщика заурядный, лишенный творческого начала, то и распознавание осуществляется в пределах заурядности.

К. В. Анохин, по сути, предположил концепцию, исходящую из гипотезы практически неземного происхождения человека, точнее, его творческих способностей, хранящихся до инсайта в его мозге.

В этом плане «сверхвнутренняя» концепция К. В. Анохина, основанная на внутренних свойствах мозга, может рассматриваться как альтернативная, в контексте учения В. И. Вернадского³⁹, где творческое мышление является результатом интуитивной связи с внешним лептонным уровнем. В этой связи концепция К. В. Вернадского, как представляется, близка традиционным православным теософским учениям о мироустройстве, основанным на «сверхъестественной внешней» концепции творчества как промысле Божьем.

Данные концепции раскрывают прежде всего коммуникативный аспект творчества, рассматривая его как процесс обмена информацией с различными внешними источниками информации — как с иррациональным началом, так и с внутренними (априорными, интуитивными) знаниями, что подтверждается субъективными высказываниями многих выдающихся мыслителей, изобретателей, уче-

ных, писателей, композиторов и пр. И в том и другом случае подчеркивается спонтанный и интуитивный момент в творчестве.

Таким образом, художественное творчество может быть рассмотрено в нескольких контекстах: в философском — как общее свойство материи; естественно-научном — как условие саморазвития материи; нейрофизиологическом — как свойство органа мышления — мозга; в психологическом — как свойство психологической системы творческой личности, интуитивный или осознанный процесс; в информационном — как свойство циркуляции информации; в теософском — как промысел Божий; в эстетическом — как особый вид эстетической деятельности; в искусствоведческом — как целенаправленный процесс создания художественного образа.

Исходя из актуального для судебно-искусствоведческой экспертизы контекста, можно выделить следующие юридически важные аспекты творчества, раскрывающие его общественно ценные качества (как процесс создания интеллектуального продукта и возникающих в этой связи прав создателя (заказчика) на продукты интеллектуальной деятельности, которые подлежат защите со стороны государства).

1. Творчество — это высшая стадия познавательного процесса, отвечающая необходимости создания нового интеллектуального продукта для решения комплекса теоретических и практических задач.

2. Творчество существует во всех видах человеческой деятельности, реализуется, как правило, в новых методах, подходах, создании нового продукта. В международной спецификации выделяются: производственно-техническое, изобретательское, научное, правовое, политическое, социальное, организаторское, предпринимательское, философское, культурное, педагогическое, художественное, мифологическое, религиозное, повседневное бытовое, спортивное, игровое⁴⁰ и другие виды творчества.

3. Творчество в контексте художественного творчества является процессом преодоления интеллектуальных, психических и эмоциональных барьеров, необходимых для адапта-

³⁶ Черный А. И. Информационный поиск. Информационный запрос // БСЭ. 3-е изд. М., 1972. Т. 10. С. 352.

³⁷ ИПС — информационно-поисковая система. См. об этом: Черный А. И. Указ. соч.

³⁸ Творчество. Гельмгольц // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 15 мая 2017 г.).

³⁹ Вернадский В. И. Биосфера и ноосфера. М.: Айрис пресс, 2012. 576 с.

⁴⁰ Творчество // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 15 июня 2017 г.).

ции и интеграции творческой личности в социокультурные условия, реализуется в виде эстетически обусловленной художественной деятельности, сопровождаемой эстетически обусловленными переживаниями.

4. Творческая личность характеризуется:

- 1) наличием способностей, необходимых для *восприятия* объема и характера информации;
- 2) наличием специальных художественных знаний, необходимых для качественной *обработки* специфической информации,
- 3) навыками *воспроизводства* информации, необходимой для *создания* художественного образа, выражаемых в наличии художественных признаков и свойств или их *изменения* в процессе создания предметов изобразительного, декоративного, декоративно-прикладного, монументального, визуального искусства;
- 4) умениями — методами, средствами, способами, необходимыми для *создания* художественного образа, способностью применять с помощью методов и художественно обусловленных знаний реальные продукты интеллектуального творчества.

5. Творчество в области изобразительного искусства проявляется в непосредственном или целенаправленном применении специальных художественно обусловленных знаний (интуитивных или специальных) личностью, имеющей потребность в создании нового интеллектуального продукта.

6. Целью творческого процесса является (в случае применения специальных методов и художественных средств), согласно виду (стилю, направлению) изобразительного искусства, создание художественного образа, имеющего художественную форму и художественное содержание. В результате создается художественно значимый объект, вызывающий эстетические переживания, исходящие из опыта, ценностной ориентации реципиента.

На основе общественного признания значимости творческой личности как источника творческой информации, самого творческого метода, обеспечивающего творческий результат, признания ценности продукта творческого мышления — произведения изобразительного искусства для культуры, коррелирующих с об-

щественно значимой иерархией эстетических ценностей и пр., выстраивается государственная политика (через фонды, государственные премии и награды) по поддержанию, сохранению, передаче произведения искусства в государственные учреждения культуры (музеи, галереи, выставочные залы⁴¹) и т.д.

Исходя из вышесказанного, следует отметить, что в юридическом контексте понятие художественного творчества опирается на материалистическую концепцию⁴², в которой художественное творчество понимается как ценное общественное явление, т.е. то, что действительно состоялось, благодаря интеллектуальной деятельности субъектов авторского права в реальности, совершилось в действительных условиях, что нашло отражение в специфическом характере общественных отношений — создании, обороте, использовании, хранении, наследовании, передаче и т.д. продуктов интеллектуального труда и защиты гражданских прав на продукты интеллектуального труда, что закреплено в гражданском институте интеллектуального права, что также защищается уголовным законом (ст. 146 УК РФ).

На основе изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Художественное творчество, как таковое, обладает рядом объективных признаков.

Главными являются: наличие творческого метода; использование художественных средств и художественно оправданных приемов в рамках эстетической деятельности (не противоречащих закону), которые необходимы субъекту художественного сознания для создания художественного образа; наличие результата художественного творчества, воплощенного в интеллектуальном продукте — предмете изобразительного искусства, объекте современного искусства, перформансе, акции и прочих жанрах и формах современного искусства.

Эти признаки объективно отражены в мотиве, мотивации и в результате действий субъектов художественного сознания.

2. Потребность в творческом самовыражении может быть удовлетворена самыми широкими художественно обусловленными методами и средствами, принятыми в современной системе искусств (пространственных, временных, пространственно-временных).

⁴¹ См. вышеперечисленные федеральные законы.

⁴² Спиркин А. Г. Философия. М. : Гардарики, 2007. 365 с.

В этом случае необходимость применения тех или иных пограничных методов и средств выражения (формы и жанры изобразительного, визуального искусства) обусловлена волеизъявлением субъектов художественного сознания.

Данное обстоятельство позволяет уполномоченным лицам:

1) объективно дифференцировать границы художественного творчества (поступка) от административного проступка и преступления;

2) точно определять характер действий современных российских художников (опасный для общества либо не опасный), что необходимо для корректного определения предмета доказывания в делах, связанных с правонарушениями в сфере культуры;

3) корректно определять предмет судебно-искусствоведческой экспертизы в уголовном, административном, гражданском и арбитражном судопроизводствах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анализ и интерпретация произведения искусства : учеб. пособие / Н. А. Яковлева, Е. Б. Мозговая, Т. П. Чаговец [и др.] ; под ред. Н. А. Яковлевой. — М. : Высшая школа, 2005. — 551 с.
2. Аполлон. Изобразительное и декоративное искусство. Архитектура : терминологич. словарь / под общ. ред. А. М. Кантора. — М. : Элвис Лак, 1997. — 736 с.
3. Бердяев Н. А. Смысл творчества // Философия творчества, культуры и искусства. — М. : Искусство, 1994. — С. 40.
4. Бондаренко Л. К. Основные адаптивные тенденции в современном отечественном искусстве рубежа XX—XXI вв. (1991—2011 гг.) : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.04. — М. : Кафедра эстетики МГУ им. М. В. Ломоносова, 2016. — 379 с.
5. Вернадский В. И. Биосфера и ноосфера. — М. : Айрис пресс, 2012. — 576 с.
6. Искусство в системе культуры / сост. и отв. ред. М. С. Каган. — Л. : Наука, Ленингр. отд., 1987. — 270 с.
7. Интегральная индивидуальность человека и ее развитие / под ред. Б. А. Вяткина. — М. : Ин-т Психологии РАН, 1999. — 328 с.
8. Коды вавилонской библиотеки мозга : О когнитивных исследованиях в Курчатовском КБНК-центре и в современной науке о мозге в целом нам рассказал руководитель отделения нейрофизиологии и когнитивных наук НИЦ «Курчатовский институт», член-корр. РАН и РАН К. В. Анохин // URL: <http://www.sientificrussia.ru>.
9. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. — М. : Политиздат, 1975. — 304 с.
10. Майлис Н. П. Основы дактилоскопии : курс лекций. — М. : РГУП, 2016. — 155 с.
11. Маклаков А. Г. Общая психология : учебник для вузов. — СПб. : Питер, 2004. — 583 с.
12. Неофициальная Москва. — М. : Новая сила. GIF Московская альтернатива. Современное искусство в сети, 1999. — 233 с.
13. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. — М. : Проспект, 2000. — 144 с.
14. Пономарев Я. А. Исследование проблем психологии творчества : сб. ст. / под ред. Я. А. Пономарева. — М. : Наука, 1983.
15. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. — 3-е изд., доп. — М. : Норма ; Инфра-М, 2011. — 736 с.
16. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. — СПб. : Питер, 2005.
17. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / пер. с англ. ; под ред. Н. А. Рубакина. — Минск : Современный литератор, 1998. — 1408 с.
18. Спиркин А. Г. Философия. — М. : Гардарики, 2007. — 365 с.
19. Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : практ. пособие. — М. : Юрайт, 2000. — 288 с.
20. Творчество. А. Пуанкаре // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 10 июня 2017 г.).
21. Творчество. Гельмгольц // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 15 мая 2017 г.).

22. Черный А. И. Информационный поиск. Информационный запрос // Большая советская энциклопедия : в 30 т. — 3-е изд. — М. : Сов. энциклопедия, 1972. — Т. 10. — С. 352.
23. Юридическая психология : учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля / И. Б. Лебедев [и др.] ; под ред. В. А. Кикотя. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2010. — 479 с.

Материал поступил в редакцию 6 августа 2017 г.

CLARIFYING THE NOTION OF "CREATIVITY" IN THE CONTEXT OF THE SUBJECT OF FORENSIC ART EXPERTISE

BONDARENKO Ludmila Konstantinovna — Ph.D. in Arts, Doctor of Philosophy, North-Caucasian Branch of Russian State University of Justice
 sichaykin@mail.ru
 350002, Russia, Krasnodar, Levanevskogo Str., 187

Abstract. *The article reveals the problem of uniformity of understanding basic concepts of forensic art examination. The concept of "creativity" in the context of the subject of forensic art examination is explored. Based on the study of the legal, philosophical, art, socio-psychological, socio-cultural aspects of creativity, the author identifies its basic features. The article determines that creativity is the highest stage of cognitive process that meets the need for a new intellectual product for solving complex theoretical and practical tasks; implemented in methods, approaches when creating a new intellectual product. Creativity is a process of overcoming the intellectual, mental and emotional barriers, as aesthetically due artistic activities. Creativity is characterized by a creative personality, with a pronounced psychological features: abilities, expertise for qualitative processing of specific information; reproduction of information skills necessary to create artistic image. The purpose of the process of creativity is (in the case of the use of special techniques and artistic means, according to the type, style, in fine art) creating artistic image, has an art form, and art contents.*

It is proved that the identified signs allow you to differentiate the actions of actors seeking to neutralize the boundaries of artistic expression and offence.

Based on the study of the basic provisions of the concepts: Spenser's evolutionary theory, a psychologist-heuristics I.S. Ponomarev; personality psychology of I. Rubinstein; information theory of I. Vernadsky, neurodynamic theory of K.V. Anokhin, the author defines creativity. Through practice, it is proved that there is an objective understanding of creativity, which is enshrined in law and subjective level, which is revealed in the context of artistic creativity. It is established that the legal concept of "creativity" in aggregate reflect its basic aspects. It is alleged that the adequacy of the legal content of the notions of classical (basic) definition, in the context of forensic art expertise is relevant in establishing the fact in proof; choosing the kind of forensic art expert examination; the correct definition of the subject of forensic art expertise (forensic examination).

Keywords: *forensic expert activities, the subject of forensic art expertise, differentiation of the activity; artistic creativity, offense.*

REFERENCES

1. Analysis and Interpretation of Works of Art: Tutorial / N.A. Yakovleva, E. B. Mozgovaya, T. P. Chagovets, etc. N.A. Yakovleva (Ed.). -M.: Vysshaya Shkola, 2005. — 551 p.
2. Apollo. Fine and Decorative Arts. Architecture: Glossary / A. M. Cantor (Ed.). — M.: Ellis Lak, 1997. — 736 p.
3. *Berdyaev, N. A. Sense of Creativity // Philosophy of Creativity, Culture and Art. — M.: Art, 1994. -P. 40.*
4. *Bondarenko, I. K. The Main Adaptive Trends in Contemporary Russian Art on the Turn of the XX-XXI Centuries. (1991—2011). Manuscript of the Doctor of Sciences Thesis (Philosophy) majoring in aesthetics, 09.00.04, Department of Aesthetics at the Lomonosov Moscow State University. 2016. — 379 p.*
5. *Vernadskiy, V. I. Biosphere and Noosphere-M.: Iris Press, 2012. — 576 p.*
6. *Art in the Culture System. M.S. Kagan (Originator and Executive Ed.). — L.: Science, Leningrad Branch, 1987. — 270 p.*
7. *Human Individuality and its Development / Russian Academy of Sciences. Institute Of Psychology. Perm. State Prdagogical Iniversity. B.A. Vyatkin (Ed.) — M.: Institute of Psychology of the Russian Academy of Sciences, 1999. — 328 p.*

8. Codes of Babilon Library of the Brain. The Head of the Department of Neurophysiology and Cognitive Sciences Research Center "Kurchatov Institute" told us about the Cognitive Studies in the Kurchatov KBIKS Center and in the Modern Science of the Brain in General. Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences and Russian Academy of Medical Sciences K.V. Anokhin: [http:// www. sientificrussia.ru](http://www.sientificrussia.ru)
9. *Leontiev, A. N.* Activity. Consciousness. Personality. — M.: Politizdat, 1975. — 304 p.
10. *Mailis, N. P.* Basics of Fingerprinting: A Course of Lectures. — M.: RPMU., 2016. — 155 p.
11. *Maklakov, A. G.* General Psychology: Textbook for High Schools. -Spb: Piter, 2004. — 583 p.
12. Informal Moscow. — M.: A New Force. GIF Moscow Alternative. Contemporary Art Online, 1999. — 233 p.
13. *Orlov, Yu. K.* Foundations of the Theory of Evidence in Criminal Proceedings. Scientific and Practical Guidelines. — M. "Prospect", 2000. — 144 p.
14. *Ponomaryov, Ya. A.* Study on the Psychology of Creativity. A Collection of Articles. Ya. A. Ponomarev (Ed.). — M.: Nauka. 1983.
15. *Rossinskaya, E. R.* Forensic Examination in a Civil, Arbitration, Administrative and Criminal Proceedings. — 3d Edition, supplemented. — M.: Norma: INFRA-M, 2011. — 736 p.
16. Rubinstein, S.L. Foundations of General Psychology. — Spb.: Piter, 2005.
17. *Spencer, G.* Scientific, Political and Philosophical Experiments. Translated from English. N.A. Rubakina (Ed.) — Minsk: Modern Writer, 1998. — 1408 p.
18. *Spirkin, A. G.* Philosophy. — M.: Gardariki, 2007. — 365 p.
19. *Stolyarenko, A. M.* Psychological Methods in the Work of a Lawyer: Methodology Guidelines. — M.: Yurighr, 2000. — 288 p.
20. Art. A. Poincaré. <https://ru.wikipedia.org/wiki> (Date of Address:) 10.06.2017.
21. Creativity. Helmholtz. <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (Date of Address: 15.05. 2017).
22. *Cherniy, A. I.* Information Search. Information Request / BSE. 3d Ed. Vol. 10. — P. 352.
23. Legal Psychology: Tutorial for Students, and Students of Educational Institutions of Ministry of Internal Affairs of Russia [I.B. Lebedev and others]. V. A. Kikot (Ed.) — 2nd Ed., amended and supplemented. M.: UNITI-DANA: Law and Rights, 2010. — 479 p.

ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ДИНАМИКИ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИЙ КРЫМСКОЙ МОЛОДЕЖИ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В РЕГИОНЕ

Аннотация. В статье на основе заявленной темы правового аспекта экологической проблемы в современном обществе предлагается вариант ее решения через формирование экологического сознания современного формата, в основе которого лежит изменение прежде всего ценностных ориентиров от позиции потребительского отношения к природе к позиции партнерского взаимодействия с ней.

Через осознание значимости объектов окружающего мира человек, социальная группа, общество в целом обретают себя, создают собственную систему нравственных ценностей, принципов, норм, идеалов, целей и, соответственно, свое практическое отношение к миру. Только восприняв природу, как самоценность, человек может сформировать экологическое сознание. Оно включает в себя восприятие природы как равноправного с человеком субъекта, осознание ограниченности ее ресурсов, ценности жизни, потребность в ее сохранении, осознание экологического кризиса прежде всего как кризиса общественного и глобального, необходимости разработки природоохранной, экологически ориентированной стратегии развития как предпосылки сохранения жизни на Земле.

Природа как самоценность начинает восприниматься именно в эпоху постмодерна, и это восприятие связано с ценностями самореализации человека, его творческого развития, свободы и, соответственно, благоприятного экологического пространства в условиях, когда проблема физического выживания уже не является актуальной. Формирование экологического сознания особенно актуально для молодежи как наиболее динамичной части общества. В статье сопоставляются данные опросов 2006 и 2016 гг., которые касались ценностных ориентаций крымской молодежи. В результате было выяснено, что в ее сознании преобладают антропоцентрические экологические представления, а возможности улучшения экологической обстановки связываются скорее с позицией невмешательства, чем с какими-либо активными действиями, основывающимися на умелом применении отечественного экологического и природоресурсного законодательства. Это указывает на то, что в настоящее время особенно остро стоит вопрос воспитания современного экологического сознания, которое в полной мере учитывало бы достижения современной экологической и правовой философии, экологической этики, экологической психологии и педагогики, науки экологического и природоресурсного права.

Для этого необходимы специальные тренинги, программы по вовлечению молодежи в природоохранные акции, спецкурсы в вузах и специальные предметы в школах. Да и вся система воспитания в целом должна быть экологически ориентирована, опираться на прочный фундамент модернизируемого экологического и природоресурсного законодательства.

© Парунова Ю. Д., 2017

* Парунова Юлия Дмитриевна, кандидат философских наук, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия

mif1974@mail.ru

295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

Ключевые слова: ценности, правовая социализация, экологическое сознание, экологическое поведение, экологическая культура, молодежь, личность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.132.11.176-187

Актуальность темы экологической ситуации в современном мире является очевидной. Естественная среда обитания, активно, но, к сожалению, техногенно эксплуатируемая человеком, истощается, и человечество рискует быть поставленным на грань выживания. Поэтому экологическая проблема в последние десятилетия остается одной из главных глобальных проблем современного мира, внимание к которой приковано на уровне международно-правового дискурса¹.

В контексте данной проблемы Крым не является исключением. Антропогенные нагрузки на прибрежные экосистемы, использование химикатов в сельском хозяйстве, загрязнение вод — вот неполный перечень экологических проблем полуострова. Обостряясь с каждым годом, природоохранные проблемы требуют адекватной реакции социума. Первостепенным фактором в их решении, на наш взгляд, является формирование экоцентрического сознания человека, и прежде всего молодежи. Именно такой тип сознания позволяет воспринимать природную среду как ценность. Отношение к ней должно строиться на принципах равноправия, распространения на нее не только этических правил, но и правовых норм. Только тогда, когда восприятие объектов природы приобретет не просто эстетический характер, а будет рассматриваться сквозь призму нормативов экологического права в качестве доминирующих в иерархии правовых ценностей современного человека, возможно будет добиться позитивного результата в решении экологических проблем на совершенно новом уровне. В этом смысле речь идет о переносе методологического акцента и в совершенствовании законодательной практики, и в правоприменении в экосфере с утилитаристски

позитивистского подхода к регулированию отношений между ее субъектами и объектами на гуманистично-экофильный, предполагающий корреляцию норм экологического и природоресурсного права при безусловном приоритете первых над вторыми.

Чтобы осуществить такой мировоззренческий поворот на научном уровне, т.е. на уровне мышления законодателей и работников природоохранных служб, им необходимо осознать право как феномен, которому в универсальном его понимании имманентна экологичность, так как она жизненно естественно укоренена в самой природе человека от его рождения как живого существа, а затем уже и как личности, которая приобретает социально-гражданский статус. Такой личностью ни один человек не рождается, но такой личностью может (и должен) стать каждый россиянин. Естественным ресурсом такой генерации личностей является молодежь, перед которой, собственно, и стоят задачи сохранения природных основ жизни и для своего, и для грядущих поколений.

Данная постановка вопроса была задана плеядой известных немецких экологов права во второй половине XX в., когда угроза глобализации экологических проблем стала совершенно очевидной. В этой связи, в частности, опираемся на идею субсидиарной справедливости в трактовке О. Хеффе. Из нее он выводил принцип солидарной ответственности существующих поколений человечества перед потомками за сохранение экосферы в состоянии, которое должно обеспечивать необходимый для существования всего живого уровень социоприродного баланса².

В этой связи актуальность темы исследования определила объект и предмет исследования. Объектом исследования являются

¹ Об оценке последствий выполнения государственных и частных проектов для окружающей природной среды: Директива Совета Европы № 85/337/ЕЭС от 27.06.1985 г. // Official Journal of the Communities, 175. 05.07.1985 ; Report of the United Nations Conference on environment and development (Rio de Janeiro, 3—14 June 1992) A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I). P. 3—7 ; *Zakharova V.* Western European ecolegal discourse: the possibility of using in a transitional society // *European Applied Studies: modern approaches in scientific researches*, 2nd International scientific conference. ORT Publishing. Stuttgart. 2013. Vol. 3. P. 245—253.

² *Хеффе О.* Демократия в эпоху глобализации / пер. с нем. Л. Ситниченко и О. Лозинской. Киев, 2007. С. 386 (на укр. яз.).

ценностные ориентации молодежи, предметом исследования — ценностные ориентации крымской молодежи в контексте современной экологической ситуации в регионе. Целью данной работы является выяснение ценностной ориентации сознания крымской молодежи в контексте реализации принятой в Российской Федерации концепции устойчивого развития. Ее достижение обусловлено возможностью решить следующие исследовательские задачи:

- выяснить место и роль ценностей в механизме правовой социализации личности;
- определить ценностные акценты в структуре сознания крымской молодежи;
- раскрыть правовой аспект динамики ценностных ориентаций крымской молодежи в условиях современной экологической ситуации в контексте реализации в регионе концепции устойчивого развития, включая императивы федеральной стратегии экологического развития, опирающиеся на базовые положения отечественного законодательства.

В решении вышеуказанных исследовательских задач не обойтись без обоснования того, почему именно в изменении ценностных ориентиров личности видится ключ к решению проблемы правовой защиты природной среды и обеспечения экологической безопасности в регионе? В этой связи прежде всего попытаемся, установив, какую роль играют ценности в жизни общества и личности, дать ответ на вопрос: какой потенциал имеют правовые ценностные ориентации экологического сознания, которыми должна обладать первая генерация крымских россиян для преодоления сложной экологической ситуации, сложившейся в регионе?

Учитывая, что крымчане представляют собой поликультурную социальную общность, исходим из того, что проявление каждым из них творческого начала в процессе взаимодействия как правовых субъектов зависит от доминирующего в ней этнокультурного типа личности, поскольку это существенно влияет на способность интегрировать в общественные отношения, в частности в правовой плоскости,

жизнеутверждающий социокультурный потенциал, заложенный в человеке от начала существования человеческого рода. В этом смысле динамику ценностных приоритетов молодых крымчан осмысливаем через призму транзитивного характера их интеграции в осуществляющий социально-экономическую модернизацию постиндустриального формата российский социум, рассматриваемый как базовый социокультурный, в том числе и правокультурный, феномен евразийства, с определяющими его сущность глубинными экофильными традициями всех исторически формировавших его этносов³.

Именно эти традиции, получившие уникальную правокультурную огранку, и представляют собой совокупность тех ценностей, которые выступают условием способности наших соотечественников обеспечить построение и правовой, и экологической государственности как воплощения стратегии устойчивого развития Российской Федерации⁴.

Многообразие мира в общественном сознании молодых крымчан, как и всех россиян, выступает в виде иерархии более или менее значимых фактов и оценивается с точки зрения бинарных категорий добра и зла, истины и лжи, прекрасного и безобразного, справедливого и несправедливого и т.д. К значимым ценностям, как и наши предки, они относят предметы материальной и духовной деятельности людей, общественные отношения и включенные в их круг природные явления, имеющие для людей положительное значение и способные удовлетворять их многообразные потребности. Ценность выступает для основной массы представителей молодого поколения крымчан так же, как основание выбора в ситуации конфликта потребностей.

На восприятие и формирование ценностей оказывают влияние все сколько-нибудь значимые факторы человеческого существования: биологические, психические, социальные, в том числе правовые, и т.д. Их индивидуальное сочетание обуславливает личностный характер ценностей человека, который, однако,

³ См.: *Шефель С. В.* Личность постиндустриальной эпохи как феномен социокультурного синтеза (социально-философское исследование) : монография. М., 2002. С. 63—80, 157—192, 209—212.

⁴ Указ Президента РФ от 4 февраля 1994 г. № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 6. Ст. 436.

⁵ *Гумилев Л. Н.* Этногенез и биосфера Земли. Л., 1989. С. 93—94.

на наш взгляд, не отрицает наличия общечеловеческих ценностей, хотя отдельные исследователи, например Л. Н. Гумилев, и отрицают их существование. Он полагал, что общечеловеческий характер носят лишь два табу — абсолютные запреты на инцест и на убийство и съедение родственников по материнской линии. Позитивных ценностей, свойственных всему человечеству, этот исследователь не находил⁵. Мы не можем согласиться с ним. Не следует только воспринимать общечеловеческие ценности как нечто, существующее наряду с индивидуальными ценностями. Общечеловеческие ценности — это индивидуальные, личностные ценности, но разделяемые каждым представителем вида *Homo sapiens*, который по-своему их воспринимает и осознает.

Через осознание ценности как положительной или отрицательной значимости объектов окружающего мира человек, социальная группа, общество обретают себя, создают собственную систему нравственных и правовых принципов и норм, идеалов, целей. Ценности связывают личность и общество в социальном пространстве. Все это дает личности возможность анализа своих и чужих поступков, их сравнения и оценки, а значит, способствует развитию способности к мысленному оправданию выбора стратегии действия, утверждению функционально-рациональной установки сознания и поведения. Как метко заметила А. К. Абишева, «ценности или система ценностей обычно составляют осевую смысл человеческого бытия в мире, его смысловой центр»⁶. Даже при обыденном употреблении этого слова говорящие имеют в виду нечто такое, что относится к определяющим основаниям жизни, человеческого общежития и что несет в себе содержание скорее должного, чем сущего. Любое изменение в обществе начинается с изменения самих людей, с изменений, происходящих в первую очередь в их душевных ценностных предпочтениях, а потом уже в их действиях и поступках. И если говорить обобщенно, то философская проблема человека, т.е. взаимоотношение человека и мира, в основе своей есть проблемы человеческих ценностей.

Категории ценности, социума и человека неразрывно связаны между собой. Возникновение ценностей обусловлено закономерными особенностями процесса человеческого мышления: интенциональной природой сознания, с одной стороны, и целеполагающим характером реализации сознательной установки — с другой. Ценности являются своеобразным показателем характера того или иного общества, позволяют спроектировать события, в нем происходящие. Ценности — способ видения, матрица хранения знаний, методология рассмотрения общества и личности в нем⁷.

Вместе с тем функционирование ценностей имеет объективную основу. В социальной жизнедеятельности ценности выступают как «фундаментальные нормы, обеспечивающие целостность социальных систем в силу того, что в них выражается особая значимость определенных материальных и духовных благ для существования и развития данных систем»⁸. Ценностное восприятие действительности оказывается содержательным в социальном смысле в силу того, что именно социальные свойства вещей становятся предметом обработки и преобразования в процессе духовного творчества.

Ценности представляют собой обобщенные представления людей относительно целей и норм своего поведения, воплощающие исторический опыт и концентрированно выражающие смысл культуры как отдельного социокультурного типа, так и всего человечества. Это существующие в сознании каждого человека ориентиры, с которыми отдельные люди и социальные группы соотносят свои действия. Ценности придают индивидуальной установке осознанный характер. Это своеобразное мерило общественной оценки, неформальный регулятор человеческих отношений. Система ценностей имеет отчетливо выраженное интертекстуальное содержание. Ценность — общезначимое суждение о должном поведении. Ценности носят конкретный характер и обязательно соотносятся с реальными социальными объектами — отношениями, взаимосвязями, способам поведения и т. д.

⁶ Абишева А.К. О понятии «ценность» // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 144.

⁷ Гражданское общество: идея, наследие социализма и современная украинская реальность. Луганск ; Женева ; Цюрих, 2002. С. 259.

⁸ Краткий словарь по социологии. М., 1991. С. 58.

Когда ценности легитимируются социальными институтами, в первую очередь правовыми, они превращаются в социальные нормы, обязательные к исполнению. Социальная, в том числе и правовая, норма — это особая форма отражения (презентации) социальных взаимозависимостей в сознании субъекта, обеспечивающая его включение в систему социально-ролевых ожиданий посредством механизмов интернализации и идентификации⁹. Поэтому ценностная система индивида не может рассматриваться как лишь нормативная сторона человеческого существования. Ценностно-нормативный контекст постоянно присутствует в любой произвольной активности индивида там, где имеется возможность выбора того или иного способа поведения. Однако ценности отличаются от нормативных систем. Нормы могут быть тщательно разработанными и обязательными для исполнения. Ценности — это руководящие принципы в жизни индивида, которые на данном уровне развития цивилизации являются значимыми универсальными требованиями, обеспечивающими возможность существования человечества, и игнорировать их невозможно. Но, несмотря на свою значимость, ценности не могут быть насильственно внедрены в сознание. Усвоение и принятие основных ценностей — это личный выбор каждого человека. Человек может иметь или не иметь возможности следования ценностям. Такую возможность обеспечивают законодательство, а также примеры и образцы поведения, например, представленные в произведениях искусства, в поступках знакомых и т.д.

Для определенного типа общества характерны собственные приоритетные ценности. Так, для традиционного общества характерны почитание старших, порядок, исполнительность, конформизм и т.д. В индустриальном и постиндустриальном обществах доминируют гражданские ценности: свобода, равенство, права человека, справедливость, ответственность, солидарность, безопасность¹⁰.

Ценностные ориентации, наряду с индивидуальными интересами и убеждениями, относятся к основным мотивациям деятельности человека. Ценностная ориентация — это систе-

ма фиксированных установок как отношений личности к предметам и явлениям окружающей действительности, выражающихся через оценочную деятельность человека и зависящих как от социальной среды, так и от внутренней структуры личности¹¹.

Принимая или отвергая социальные ценности, личность выбирает для себя стратегию жизни: жить как все или стать нонконформистом, следовать существующим традициям или отказаться от них и создать новые.

Усваивая социальные модели поведения, приобретая социальный опыт, человек формирует свои личностные качества, на основе чего происходит становление его индивидуальности. Социальный опыт — это итог предшествующего развития общества, в котором фиксируются результаты деятельности людей в их существенном значении. Он объективирован как во внешне предметных формах, так и в формах социальных отношений, общения, деятельности. Но социальный опыт также включает в себя все разнообразие смыслов и значений, накопленных в истории человеческой культуры. Они заключены в ценностных системах духовной культуры. Социальный опыт — это совокупность всего социально значимого для существования и развития человечества.

Если представить социальный опыт как совокупность информационного (весь набор знаний), операционального (вся совокупность умений) и мотивационного (вся система социальных установок), то, очевидно, можно определить место и роль ценностных компонентов опыта. Так, ценности служат стержнем мотивационной структуры личности и основными факторами усвоения мотивационного опыта. В то же время информационный опыт — это не просто знания в чистом виде. Сюда необходимо включить все богатство ценностно ориентированного отношения к действительности. Операциональный опыт — это не просто усвоение, обучение определенным приемам деятельности. Это действия на основе ценности, в контексте определенного культурного смысла и значения, к которому подключаются не только вербальные, но и эмоционально-образные средства.

⁹ Наумова Н. Ф. Социальные и психологические аспекты целенаправленного поведения личности. М., 1993. С. 18.

¹⁰ Коган М. С. Философская теория ценности. СПб., 1997. С. 144—145.

¹¹ Подольская Е. А. Ценностные ориентиры и проблема активности личности. Харьков, 1991. С. 126.

Социальный опыт, преломляясь в человеческой индивидуальности, входит в субъективный мир личности, который представляет собой систему самостоятельных, выработанных человеком внутренних отношений к объективным обстоятельствам бытия (макро-, мезо-, и микросреда), проявляющимся в глубоко субъективной, индивидуальной форме в виде идей, мнений, ценностей, позиций, интересов, потребностей, способностей и других качеств.

Воспринимая в ходе социализации массу внешних воздействий, усваивая социальный опыт, человек тем не менее не подчиняется этим воздействиям механическим образом.

Георг Гегель отмечал, что действительность способна иметь для индивида двоякое значение, ибо «влияние, оказываемое на индивида действительностью, приобретает благодаря индивиду тот абсолютно противоположный смысл, что индивид или предоставляет потоку действительности свободу влияния на себя или отбрасывает и преобразовывает его»¹².

Нормативная регуляция поведения (первый уровень социализации) и субъективная регуляция означают собственно ценностную регуляцию сознания, при которой ценности детерминируют поступки и образ жизни индивидов не абсолютно и жестко, а лишь через свободный выбор и предпочтение ценностей, свободное их принятие как внутренних (духовных) мотивов и целей действий, оценок, желаний (второй уровень социализации). Очень глубоко ракурс, в частности, правовой социализации личности современного россиянина раскрыт в монографии известного российского социолога права М. Ю. Попова¹³.

В результате нравственного усилия человека ценности, воспринятые посредством вербальных форм, интериоризируются, переводятся во «внутренний план действий», становятся частью субъективности личности (детерминирующая часть субъективности). Соответственно, поведение человеческих существ можно объяснить на основе анализа правил и норм, существование которых зависит от признания ценностей. Так, по мнению Э. Агацци, «ценности описываются просто как нечто доступное эмпирическому нахождению или извлекаемое из

человеческого поведения, как основание для понимания человека со всеми его подлинными свойствами бытия в качестве интенционально направленного агента»¹⁴. Ценности определяют путь жизни человека, образ жизни и способ бытия в мире и отношения к миру. Они получают свою внешне определенную символическую форму в действиях, поступках, предметах, мыслях, речах, что определяет жизнь как самого человека, так и общества в целом, так и в соотношении им своих прав с правами природной среды, извечно остающейся источником жизни.

Вот почему для преодоления экологического кризиса необходима прежде всего ценностная переориентация человека с потребительского отношения к природной среде к отношению сотрудничества с ней. К сожалению, в европейской цивилизации на протяжении всего ее существования природная среда рассматривалась как объект использования. Своего апогея потребительское отношение достигло в условиях эпохи модерна. Увлечение научно-техническим прогрессом спровоцировало хищническое отношение к ресурсам природной среды, рассмотрение ее исключительно как поставщика экономического ресурса для удовлетворения растущих потребностей индустриального производства. И только с формированием эпохи постмодерна к человечеству приходит осознание пагубных последствий его техногенной модели действий. Загрязнение природной среды, исчезновение целого ряда видов животных и растений, нерациональное использование природных богатств — кризисное состояние экологии уже трудно было отрицать и не замечать. И именно в это время, во второй половине XX в., активизировались гуманитарные исследования, связанные с необходимостью понимания взаимодействия человека с миром природы. Это привело к постановке проблемы формирования экологического сознания.

Становление экологического сознания происходит в настоящее время в условиях переосмысления всех основных мировоззренческих вопросов. Осознание того факта, что научные достижения и технический прогресс не в состоянии решить многие проблемы человека,

¹² Гегель Г.-В.-Ф. Феноменология духа. М., 2008. С. 264.

¹³ См.: Попов М. Ю. Правовая социализация личности как ресурс становления социального порядка в российском обществе : монография. М., 2006. 308 с.

¹⁴ Агацци Э. Человек как предмет философии // Феномен человека. М., 1993. С. 151.

более того, могут спровоцировать вред в виде экологической и гуманитарной катастрофы, привело к кризису проекта модерна.

Смещение вектора ценностных ориентаций с научно-технической сферы в сферу гуманитарную определило формирование новой эпохи — постмодерна. Отказ от поиска единого вектора развития, от технологического оптимизма, осознание необходимости подняться над своими интересами ради сохранения здоровой природной среды и экологической безопасности человечества привели к осознанию формирования принципиально новой парадигмы, в которой человек и природная среда будут восприниматься как партнеры в своем взаимодействии.

Становление экологического сознания включает в себя четыре направления: научное, связанное с изучением природных явлений и возможностей предотвращения нанесения ей вреда от последствий техногенной деятельности; экономическое, в рамках которого формируется осознание экономической невыгодности антиэкологической деятельности; культурное, позволяющее оценить природную среду как ценность, как естественную среду для формирования искусственной человеческой среды — культуры социума; правовое, которое проявляется в стремлении закрепить на государственном уровне определенные установки, переводя их в плоскость юридического регулирования, по отношению к природной среде с целью сохранения ее репродуктивного потенциала и тем самым обеспечения экологической безопасности. Такой перечень основополагающих факторов, влияющих на формирование экологического сознания, предопределяет и его основную цель — переориентацию человеческого мировоззрения с антропоцентрического его вектора на экофильный, предполагающую переход к соответствующей парадигме мышления и природосообразному способу существования людей.

Понятие экологического сознания появилось не так давно, в 1970-е гг. Именно в это время исследователи обратили внимание на необходимость выделения понятия экологического сознания и выявления его структуры. В понятие экологического сознания вкладывалось разное содержание. Вначале под ним подразумевали

просто совокупность экологических знаний. Впоследствии экологическое сознание стало восприниматься как отражение социальных, природных и специфических социально-экологических законов функционирования системы «природа — общество», которые выступают объектом отражения этой формы сознания¹⁵.

В конце XX в. к концепции экологического сознания добавляется аксиологический компонент. Оно оценивается с позиций тех ценностей, которые в определенный момент времени значимы для человечества. Здесь необходимо еще раз подчеркнуть, что природная среда как ценность начинает восприниматься именно в эпоху постмодерна и сочетается с ценностями самореализации человека, его творческого развития, свободы и, соответственно, благоприятного экологического пространства, в условиях, когда проблема физического выживания уже не является актуальной. Природная среда как ценность предполагает доверие к жизни, стремление к целостности в многообразии ее проявлений, сохранению экологического равновесия, гармоничному сосуществованию человека и объектов природы, ответственности людей за сохранение репродуктивного потенциала природной среды как гарантии благополучия всех биосферных видов жизни на длительную перспективу, исключение любых форм чрезмерного истощения не возобновляемых природных ресурсов и т.п.

Экологическое сознание формируется на базе экологических ценностей. Оно включает в себя императив признания соблюдения гармоничного экообщения человека и природной среды, отказ от иерархической картины мира, оптимальное удовлетворение потребностей как человека, так и всего природного сообщества, отказ от действий, нарушающих экологическое равновесие, восприятие природной среды как совокупного равноправного с человеком субъекта мироздания, распространение на экосферу этических правил и правовых норм, регулирующих отношения ее субъектов и объектов, осознание того факта, что достойное отношение к природной среде является залогом выживания как самого человечества, так и остальных элементов биосферы. Экологическое сознание предполагает определенный уровень ответственности личности.

¹⁵ Кочергин А. Н., Марков Ю. Г., Васильев Н. Г. Экологическое знание и сознание: особенности формирования / отв. ред. Г. А. Антипов. Новосибирск, 1987. 218 с.

Содержание экологического сознания также включает в себя такие понятия, как «экологические отношения» и «экологическая деятельность». Под экологическими отношениями подразумеваются закономерности взаимодействия общества и природной среды, а также различного рода эмпирические знания, взгляды, традиции той или иной этнокультуры, имеющие важное экологическое значение. Экологическая деятельность связана с непосредственной вовлеченностью человека в процесс облегчения экологической обстановки, с его конкретными экофильно ориентированными действиями. Основной компонент содержания экологического сознания — осознание природной сферы нашей планеты как равноправного с человеком субъекта мироздания, ограниченности ее ресурсов, ценности жизни всех представляющих ее элементов, потребности в ее сохранении, экологического кризиса прежде всего как кризиса общественного и глобального, необходимости разработки природоохранной, экологически ориентированной стратегии развития как предпосылки существования жизни.

Структура экологического сознания включает в себя рациональный, чувственный, поведенчески волевой компоненты, которым соответствуют экологические знания, оценка экологической ситуации и экологическое поведение.

Экологическое поведение — это совокупность действий, умений, навыков, отношения человека к поступкам других людей, касающихся взаимоотношения с природной средой, на которые оказывают влияние потребности, цели и мотивы личности. Экологическое поведение — это практическое проявление ценностных ориентаций человека, выражение вне его отношения к природной сфере. Экологическое поведение является показателем развитости или неразвитости экологического сознания человека. Экологическое поведение проявляется в повседневной, бытовой жизни человека, а также в специальной экологической деятельности (участии в экологических движениях, акциях и т.д.). Экологическое поведение строится на принципах экологической оправданности и целесообразности.

Экологическое поведение, сознание и система установок, взглядов и ценностей на взаимоотношения человека и природной среды формируют экологическую культуру личности. Экологическая культура включает в себя также

эмоциональный и эстетический компоненты. Чувство любви к природе предполагает эстетический уровень восприятия, включает человека в мир эстетических ценностей, переживания прекрасного, формирует отзывчивость на жизненные проявления природных объектов. Общаясь с природной средой через свои чувства восхищения, радости, удивления, сострадания, человек обогащает свою личность, и через эти чувства к нему приходит осознанное отношение к ней как к единственному источнику обеспечения своего жизненного потенциала, который нуждается в правовой защите человечества.

Личность, обладающая всеми компонентами экологической культуры, при общении с природной сферой может выразить свое отношение к ней через определенные эмоции и чувства — те эмоции и чувства, которые соответствуют общению с кем-то живым. У человека формируется и поддерживается биофильный компонент, который является залогом выживания человеческой цивилизации. Под воздействием природы формируются направление и характер экологического мышления и поведения, содержательнее становятся экологические знания.

Все компоненты экологической культуры между собой тесно взаимосвязаны, и как их формирование, так и существование невозможны друг без друга. Человек, который обладает не только эстетической способностью воспринимать красоту природной среды, но и определенными экологическими знаниями, умеет действовать в соответствии с этими знаниями, проявляет гораздо более прочное и глубокое чувство любви к природе. Экологическая культура — это способность людей пользоваться своими экологическими знаниями и умениями в практической деятельности. Ее неотъемлемым компонентом являются знания в области экологического и природоресурсного права, воплощаемые в соответствующей модели правомерного поведения в экосфере.

Необходимо отметить, что процесс формирования экологического сознания и экологической культуры — это длительный процесс. Осознание экологической ситуации вовсе не означает особого экологического поведения. В ряде исследований подчеркивается, что в современном обществе и его сознании выделяются несколько позиций во взглядах на отношение общества и природной среды. Первая позиция характеризуется пессимистическим

взглядом на экологическую ситуацию. Представители этого подхода считают, что процесс истощения природных ресурсов необратим, и даже, несмотря на определенную экологическую политику, цивилизация возьмет свое от природы. Вторая позиция, более оптимистичная, связанная с верой в природоохранные меры, предполагает достаточно восторженный взгляд в будущее. Наряду с этим выделяется и позиция, которая характеризуется безразличием определенных групп людей к экологической проблеме, она свойственна людям, по большей части занятым своими сиюминутными проблемами.

Формирование экологического сознания особенно актуально для молодежи как наиболее активной и лабильной части общества, которая определяет будущее.

Изучив ценностные ориентации крымской молодежи в десятилетней ретроспективе (исследования, проведенные автором в 2006 и 2016 гг.), можно сделать следующие выводы. Во-первых, судя по исследованию ценностных ориентаций молодых крымчан, еще рано говорить о принятии ими ценностей постмодерна, среди которых природная сфера занимает одно из приоритетных мест. Так, в результате исследования, проведенного автором в марте 2006 г. среди студентов шести вузов г. Симферополя (выборка — 1 032 человека), стало ясно, что приоритетными для молодежи региона в возрасте от 17 лет до 21 года являются в основном ценности модерна — семья заняла первое место среди ценностных приоритетов (96,8 %), далее идет здоровье (89 %), дружба (67 %), материальное благополучие (62 %) и справедливость (42 %). Менее приоритетными являются свобода (38 %), интеллектуальный рост (24 %), чистая совесть (22 %), профессионализм (21 %), творческая самореализация (17 %). Среди наименее популярных ценностей — отдых (14 %), престиж (8 %), предприимчивость (5 %), религиозность (4 %), патриотизм (5 %), быть такими, как все, хотят 1 % респондентов. Исследование также показало большую зависимость молодежи от мнения родственников, это указывает на первостепенную роль семьи в социализации и приоритет личных интересов перед общественными, что также соответствует модели модерна. Невелика роль молодежной субкультуры в процессе социализации — только 15 % опрошенных указали на значимость для них мнения сверстников. По сравнению с исследованием 2016 г. (выборка — 1 046 чело-

век) ситуация кардинально не изменилась. По-прежнему на первом месте среди ценностных ориентаций находится семья (98 %), на втором месте оказалось материальное благополучие (96 %), оно превысило показатели 2006 г. на 34 %, далее респонденты выбрали дружбу (70 %) и здоровье (67 %). Более высокие позиции по сравнению с 2006 г. заняли свобода и справедливость — соответственно 67 % и 72 %. Следующими по значимости ценностями были названы интеллектуальный рост (42 %), профессионализм (38 %) и творческая реализация (36 %), что выше, чем показатели 2006 г. Остальные показатели в целом соответствуют показателям 2006 г.

Еще одной статьей опроса 2016 г. явилось исследование собственно формирования экологического сознания молодежи. Необходимо отметить следующие тенденции. Природная среда как ценность молодежью не была выделена в той мере, какой она заслуживает. Ее как ценность восприняли всего лишь 4 % опрошенных представителей крымской молодежи. При этом 68 % опрошенных согласны, что защита природной среды сейчас является приоритетной задачей современного человечества, но только 25 % респондентов готовы отказаться от некоторого уровня комфорта ради улучшения экологической ситуации. Опрос показал также слабое представление молодежи региона о том, каким образом можно повлиять на улучшение экологической ситуации. 72 % опрошенных соглашались с тем, что они предпринимают некоторые действия для улучшения экологической ситуации, но среди этих действий называются исключительно попытки не мусорить и участие в субботниках.

В целом можно отметить, что, к сожалению, в обыденном сознании молодежи Крыма экологические представления сформированы достаточно слабо, а возможности улучшения экологической обстановки связываются скорее с позицией невмешательства, чем с какими-либо активными действиями, опирающимися на использование имеющихся правовых возможностей. Это объясняется тем (и это особенно характерно для нашей страны в целом и региона в частности), что новое экологическое мировоззрение находится в стадии формирования. Существующая до сих пор система экологического воспитания и образования молодежи, несмотря на декларирование высоких гуманных ценностей, тем не менее в основе своей строилась на антропоцентристской парадигме.

Поэтому в настоящее время особенно остро стоит вопрос формирования современного экологического сознания, которое в полной мере учитывало бы достижения современной экологической философии, экологической этики, экологической психологии и педагогики, а также науки экологического права. Это могут быть специальные тренинги, программы по вовлечению молодежи в природоохранные акции, спецкурсы в вузах и специальные предметы в школах. Да и вся система воспитания в целом должна быть экоориентирована как в Крыму, так и во всей стране.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Ценности являются показателем развития общества, определяющим фактором в формировании экологического сознания. Они составляют смысловой центр бытия человека в мире, являясь определяющим основанием жизни, ядром мировоззрения, и определяют деятельность личности. Определение ценностных ориентиров — это то, что делает человека человеком и дает возможность существования общества. Ценности определяют человеческие поступки и способ взаимоотношения с другими людьми и природной средой. Экологическое сознание формируется на ценностном уровне при активной опоре на освоение содержания норм экологического и природоресурсного законодательства.

Осознание природной среды как доминирующей ценности, восприятие природы как равноправного с человеком совокупного субъекта, отказ от иерархической картины мира, усиление правовой составляющей в экологическом воспитании помогут сформировать экологическую культуру, адекватную пониманию реальных путей преодоления экологического кризиса и применения всех необходимых для этого юридических средств. Формирование экологического сознания — это длительный процесс, говорить о его сформированности, по крайней мере в Крымском регионе, еще рано. Так, на основе практических исследований ценностных ориентаций крымской молодежи было выяснено, что в ее сознании преобладают антропоцентрические экологические представления, а возможности улучшения экологической обстановки связываются скорее с позицией невмешательства, чем с какими-то активными действиями, предполагающими эффективное использование имеющегося в распоряжении общества креативного потенциала экологического и природоресурсного права в форме соответствующих императивов отечественного законодательства, работа над совершенствованием которого является условием реализации принятого Российской Федерацией курса ее модернизации на платформе концепции устойчивого развития.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абишева А. К. О понятии «ценность» // Вопросы философии. — 2002. — № 3. — С. 143—150.
2. Агацци Э. Человек как предмет философии // Феномен человека. — М., 1993. — С. 142—156.
3. Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа. — М., 2008. — 768 с.
4. Гражданское общество: идея, наследие социализма и современная украинская реальность. — Луганск ; Женева ; Цюрих, 2002. — 345 с.
5. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли. — Л., 1989. — 495 с.
6. Каган М. С. Философская теория ценности. — СПб., 1997. — 205 с.
7. Кочергин А. Н., Марков Ю. Г., Васильев Н. Г. Экологическое знание и сознание: особенности формирования / отв. ред. Г. А. Антипов. — Новосибирск, 1987. — 218 с.
8. Краткий словарь по социологии. — М., 1991. — 477 с.
9. Наумова Н. Ф. Социальные и психологические аспекты целенаправленного поведения личности. — М., 1993. — 253 с.
10. Подольская Е. А. Ценностные ориентиры и проблема активности личности. — Харьков, 1991. — 164 с.
11. Попов М. Ю. Правовая социализация личности как ресурс становления социального порядка в российском обществе : монография. — М., 2006. — 308 с.
12. Хеффе О. Демократия в эпоху глобализации / пер. с нем. Л. Ситниченко и О. Лозинской. — Киев, 2007. — 436 с. (на укр. яз.).

13. Шефель С. В. Личность постиндустриальной эпохи как феномен социокультурного синтеза (социально-философское исследование) : монография. — М., 2002. — 280 с.
14. Zakharova V. Western European ecolegal discourse: the possibility of using in a transitional society // European Applied Studies: modern approaches in scientific researches, 2nd International scientific conference. ORT Publishing. — Stuttgart, 2013. — Vol. 3. — P. 245—253.

Материал поступил в редакцию 24 июля 2017 г.

THE LEGAL ASPECT OF THE DYNAMICS OF THE CRIMEAN YOUTH VALUE ORIENTATIONS IN THE CONTEXT OF THE CURRENT ENVIRONMENTAL SITUATION IN THE REGION

PARUNOVA Yulia Dmitrievna, PhD in Philosophy — Associate Professor of the Department of the Humanities and Socio-Economic Disciplines Crimean Branch of the Russian State University of Justice (RSUJ)
mif1974@mail.ru
295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5, office 327

Abstract. *The article suggests some options to solving the environmental problem through the formation of ecological consciousness of contemporary framework, based on the changes, primarily value orientations, from the position of consumer relations to nature to partnership positions with it.*

A person, social group or society in general, through the realization of the importance of the objects of the surrounding world, find themselves, create their own moral values, principles, norms, ideals, goals, and, thus, their practical attitude towards the world. Only taking nature as inherent value people may form environmental awareness. It includes the perception of nature as equal with the man, awareness of limited resources, the value of life, the need for its preservation, awareness of environmental crisis, especially as public and global crisis, the need to develop nature protection, environmentally oriented development strategy as a prerequisite for the preservation of life on the Earth.

The nature as an inherent value becomes noticeable in the era of postmodern and this perception with the values of self-fulfilment of the man, his creative development, freedom and, consequently, favourable environmental space, when the problem of physical survival, is no longer relevant. The formation of ecological consciousness is especially relevant for youth as the most dynamic part of the society. The article compares the polls of 2006 and 2016, which dealt with the value orientations of the Crimean youth. As a result, it was found that the Crimean youth is dominated by human environmental presentation, and opportunities to improve the environmental conditions associated more with the position of non-interference, rather than with any activity, based on skillful application of domestic environmental and natural resource law. This indicates that nowadays the most acute issue is raising contemporary ecological awareness, which can fully take into account the achievements of modern environmental and legal philosophy, environmental ethics, environmental psychology and pedagogy, science, environmental and natural resource law.

This requires special training, involvement of young people into environmental stocks, special courses in universities and special subjects in schools. The whole system of education in general must be environmentally oriented, relying on a solid foundation of modernized environmental and natural resource law.

Keywords: *values, legal socialisation, environmental awareness, environmental behavior, environmental culture, youth, personality.*

REFERENCES

1. Abisheva, A. K. The Concept of "Value" // Voprosy Filosofii. 2002. No.3. — P. 143-150.
2. Agazzi, E. A Man as a Subject of Philosophy // Human Phenomenon. M., 1993. — P. 142-156.
3. Hegel G. W. F. Phenomenology of Spirit. M., 2008. — 768 p.
4. Civil society: idea legacy of socialism and modern Ukrainian reality. Lugansk; Geneve; Zurich, 2002. — 345 p.
5. Gumilev, L. N. Ethnogenesis and Biosphere of the Earth. Leningrad, 1989. — 495 p.
6. Kagan, M. S. Philosophical Theory of Value. St. Petersburg, 1997. — 205 p.
7. Kochergin, A. N. Ecological Knowledge and Consciousness: Peculiarities of Formation / A.N. Kochergin, Yu.G. Markov, N. G. Vasilyev; G.A. Antipov(Ed.); The USSR Academy of Sciences, Siberian Department, Institute of hHistory, Philology and Philosophy. Novosibirsk, 1987. — 218, [3] p.
8. Concise Sociology Dictionary M., 1991. 477 p.

9. *Naumova, N. F.* Social and Psychological Aspects of Targeted Behavior of the Individual. M., 1993. — 253 p.
10. *Podolskaya, E. A.* Value Orientation and the Problem of Activity of the Individual. Kharkiv, 1991. — 164 p.
11. *Popov, M. Yu.* Legal Socialization of Personality as a Resource for Establishing Social Order in the Russian Society: Monograph. M., 2006. — 308 p.
12. *Heffe O.* Democracy in the Era of Globalization / Translated from German. L. Sitnichenko and O. Lozynska. Kiev, 2007. — 436 p. — (Modern Humanities Library) (in Ukrainian).
13. *Shefel, S. V.* The Identity of the Post-Industrial Era as a Phenomenon of Cultural Synthesis: (Socio-Philosophical Study). Monograph. M., 2002. — 280 p.
14. *Zakharova, V.* Western European ecolegal discourse: the possibility of using in a transitional society // European Applied Studies: modern approaches in scientific researches, 2nd International scientific conference. ORT Publishing. Stuttgart. 2013. Vol. 3. — P. 245–253.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики.
3. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
4. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ»,
электронной библиотеке «КиберЛенинка».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 23,02 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 22.11.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.