

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ** № 2 (63) ФЕВРАЛЬ 2016  
Ежемесячный научный журнал.  
Издается как СМИ с 2006 г.  
**РОССИЙСКОГО ПРАВА**

**Председатель редакционного совета журнала**

**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.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Заместитель председателя редакционного совета журнала**

**ПЕТРУЧАК  
Лариса  
Анатольевна** доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Главный редактор журнала**

**ШУГРИНА  
Екатерина  
Сергеевна** доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Ответственный секретарь**

**САЛИЯ  
Марианна  
Романовна** эксперт Отдела организации научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Члены редакционного совета журнала**

**БЕЛОВА  
(ГАНЕВА)  
Габриела** кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).  
Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

**БОЛТИНОВА  
Ольга  
Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ВОСКОБИТОВА  
Лидия  
Алексеевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ГАЗЬЕ  
Анн** доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).  
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

**ГОЛОВНЕНКОВ  
Павел  
Валерьевич** доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).  
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

**ДУБРОВИНА  
Елена  
Павловна** кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.  
Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

**ЕРШОВА  
Инна  
Владимировна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ЗАХАРОВ  
Владимир  
Викторович** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.  
Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

**КАШКИН  
Сергей  
Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института. Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина. Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека. Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- 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. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук. Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института Права, экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша). Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.

#### *Chairperson of the Board of Editors*

**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.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

#### *Vice-Chairperson of the Board of Editors*

**PETRUCHAK, Larisa Anatolievna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

#### *Chief editor of the magazine*

**SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** Doctor of law, professor of the department of constitutional and municipal law of the kutafin moscow state law university.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

#### *Executive Editor*

**SALIYA Marianna Romanovna** the expert of the Department of scientific and publishing policy of the Department of Scientific work of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

#### *Members of the Board of Editors*

**BELOVA-GANEVA Gabriela** PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)  
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA Olga Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**CHANNOV Sergey Evgenievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

**CHERNISHOVA, Olga Sergeevna** PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.  
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

**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.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**DUBROVINA Elena Pavlovna** PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.  
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per., d. 9.

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**GAZIER Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).  
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défence, France.

**GOLOVNENKOV Pavel Valerievich** Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).  
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.



- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.  
Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.  
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.  
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of criminalists and criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- Reshetnikova Irina Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA Elena Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV Michael Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice at criminal procedure of the Directorate of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), corresponding member of the International Academy of psychological sciences.  
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.
- VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV Vladimir Viktorovich** Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.  
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

# СОДЕРЖАНИЕ

## К 85-ЛЕТИЮ ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА

- Гусов К. Н., Лушников А. М., Лютов Н. Л.** История кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) . . . . . 8

## К 20-ЛЕТИЮ ВСТУПЛЕНИЯ РОССИИ В СОВЕТ ЕВРОПЫ

- Кирсанова К. А.** Россия и Совет Европы: 20 лет вместе . . . . . 21
- Галушко Д. В.** Некоторые вопросы взаимодействия Совета Европы и государств-членов . . . . . 33
- Калиниченко П.А.** К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ . . . . . 42
- Кожеуров Я. С.** Споры о соотношении Конституции России и Европейской конвенции о защите прав человека: можно ли избежать цуцванга? . . . . . 49
- Осипов М. Ю.** О некоторых проблемах разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского Суда по правам человека . . . . . 55
- Барышников П. С.** Влияние Совета Европы на гражданское процессуальное право России . . . . . 61
- Рябцева Е. В.** Взаимосвязь международно-правовых и национальных норм в российском уголовном судопроизводстве . . . . . 70
- Четвериков А. О.** Право Совета Европы и Болонский процесс . . . . . 79
- Залоило М. В., Малютин Н. С.** Российская правовая система в фокусе Совета Европы: конфликт или движение к гармонизации . . . . . 92

## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

- Бородин М. В.** О терминах и принципах в сфере электронного документооборота . . 102

## ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Клюканова Л. Г.** О некоторых семантических характеристиках понятия «право лесопользования» как вида права природопользования и формы реализации права на доступ к природным ресурсам . . . . . 110

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

- Андреев В. К.** Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства как институт развития . . . . . 119

## ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Леньшин А. А.** Роль концепции достойного труда Международной организации труда в развитии интеграционных процессов в Евразийском Экономическом Союзе . . . . . 129

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Колосович М. С.** Негласная деятельность по уголовному делу . . . . . 138
- Мезинов Д. А.** К вопросу о делении доказательств на прямые и косвенные . . . . . 146
- Стельмах В. Ю.** Предмет контроля и записи переговоров как следственного действия . . 153

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

- Кочина М. С.** Посредничество во взяточничестве: вопросы квалификации и наказания. . . . . 162

---

<b>Трощинский П. В.</b> <i>Нормативно-правовое регулирование борьбы современного китайского государства с коррупцией</i> . . . . .	168
<b>Степанова О. Ю.</b> <i>Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков.</i> . . . . .	178
<b>КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА</b>	
<b>Венев Д. А.</b> <i>Алгоритмизация доследственной проверки незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях</i> . . . . .	183
<b>СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Маралбаева А. Ш.</b> <i>Основные свойства системы права Кыргызской Республики в переходный период</i> . . . . .	190
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Лебединец И. Н.</b> <i>К вопросу о подразумеваемой компетенции международных организаций</i> . . . . .	197
<b>Мустафаева Н. И.-кызы</b> <i>Совет Безопасности ООН как приоритет реформы ООН</i> . . . . .	206
<b>РЕЦЕНЗИЯ</b>	
<b>Кашкин С.Ю., Четвериков А.О.</b> <i>Рецензия на книгу «Россия и Совет Европы: история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем</i> . . . . .	215

---

# CONTENTS

---

<b>DEVOTED TO EIGHTY-FIFTH ANNIVERSARY OF ARLCI-MLI-MSAL</b>	
<b>Gusov K.N., Lushnikov, A.M., Liutov, N.L.</b> <i>History of the Department of Labor and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University</i> . . . . .	8
<b>DEDICATED TO 20-YEAR ANNIVERSARY OF RUSSIA'S ACCESSION TO THE COUNCIL OF EUROPE</b>	
<b>Kirsanova K.A.</b> <i>Russia and the Council of Europe: 20 years together</i> . . . . .	21
<b>Galushko D.V.</b> <i>Some Issues of Cooperation Between the Council of Europe and its Member States</i> . . . . .	33
<b>Kalinichenko P. A.</b> <i>On Conflicts between the ECtHR Judgments and the Constitution of Russia in the Light of the Russian Constitutional Court's Legal Position</i> . . . . .	42
<b>Kozheurov Y.S.</b> <i>The Debate over Correlation between the Constitution of the Russian Federation and the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: is it Possible to Avoid Zugzwang?</i> . . . . .	49
<b>Osipov M.Y.</b> <i>On Some Problems of Resolving "Conflicts" Between the Provisions of the Constitution of the RF and Decisions of the European Court of Human Rights</i> . . . . .	55
<b>Baryshnikov P. S.</b> <i>The Impact of the Council of Europe on Russian Civil Procedure Law</i> . . . . .	61
<b>Riabtseva E. V.</b> <i>Interconnection of International and National Law Rules in Russian Criminal Law</i> . . . . .	70
<b>Chetverikov, A.O.</b> <i>Law of the Council of Europe and the Bologna Procedure</i> . . . . .	79
<b>Zaloilo M. V., Maliutin N. S.</b> <i>The Russian Legal System in the Focus of Attention of the Council of Europe: Collision or Movement to Harmonization</i> . . . . .	92

---

## IT LAW

- Borodin, M.V.** *On Concepts and Principles in the Sphere of Electronic Document Management* . . . . . 102

## LAND LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

- Klyukanova L. G.** *On some semantic characteristics of the concept of “the right to forest management” as an element of the right to natural resources management and the form of implementing the right to the access to natural resources* . . . . . 119

## ENTREPRENEURIAL LAW

- Andreyev V. K.** *Corporation for the development of small and medium business as the development institute* . . . . . 121

## LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

- Lenshin A. A.** *The role of the decent work agenda of The International Labour Organization in the development of integration procedures in The Eurasian Economic Union* . . . . . 129

## CRIMINAL PROCESS

- Kolosovich M. S.** *Non-public investigation activities in criminal cases* . . . . . 138  
**Mezinov D. A.** *On dividing evidence into direct and indirect* . . . . . 146  
**Stelmah V. Y.** *Subject matter of monitoring and recording of conversations as an investigative action* . . . . . 153

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Kochina M. S.** *Mediation in bribery: questions of classification and punishment* . . . . . 162  
**Troschinskyi P. V.** *Laws and regulations of combatting corruption in the modern* . . . . . 168

## CHINESE STATE

- Stepanova O. Y.** *Controversial issues on differentiation of criminal responsibility for sex crimes in relationships* . . . . . 178

## FORENSIC STUDIES AND JUDICIAL EXPERTISE

- Venev D. A.** *Construction of an algorithm for pre-investigation check of illegal hospitalization into a medical organizations providing residential psychiatric treatment* . . . . . 183

## COMPARATIVE LAW

- Maralbaeva A. Sh.** *The main features of the Kyrgyz Republic legal system in transition period* . . . . . 190

## PUBLIC INTERNATIONAL LAW

- Lebedinets I. N.** *On Implied Powers of International Organizations* . . . . . 197  
**Mustafaeve N. I.** *UN Security Council as a priority in the UN reform* . . . . . 206

## REVIEW

- Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O.** *Chetverikov book Review “Russia and the Council of Europe: history, modernity and prospects of interaction between legal systems* . . . . . 215

# К 85-ЛЕТИЮ ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА

Гусов К. Н.<sup>\*</sup>,  
Лушников А. М.<sup>\*\*</sup>,  
Лютов Н. Л.<sup>\*\*\*</sup>

## История кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Аннотация.** Статья посвящена истории кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и приурочена к 85-летию Университета.

**Ключевые слова:** Московский государственный юридический университет, кафедра трудового права и права социального обеспечения.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.63.2.008-020

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в настоящее время является общепризнанным отечественным центром юридического образования и науки. Это же в полной мере относится к кафедре трудового права и права социального обеспечения названного университета. На этой кафедре преподавали многие отечественные ученые, которые внесли большой вклад в развитие науки трудового права. Их труды вошли в золотой

фонд данной науки, и без них уже невозможно представить ни ее прошлое, ни настоящее.

На протяжении более десятка лет число докторов юридических наук, профессоров на данной кафедре превышает число лиц с аналогичной научной и педагогической квалификацией двух других кафедр данного профиля в двух любых вузах России в совокупности. На наш взгляд, это в значительной степени связано с деятельностью тех педагогов и ученых, о которых речь пойдет в дальнейшем.

---

© Гусов К. Н., Лушников А. М., Лютов Н. Л., 2016

<sup>\*</sup> Гусов Кантемир Николаевич, доктор юридических наук, профессор, академик РАН, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

<sup>\*\*</sup> Лушников Андрей Михайлович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова  
[amlu0909@yandex.ru]  
150000, г. Ярославль, ул. Собинова, д. 36а

<sup>\*\*\*</sup> Лютов Никита Леонидович, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[nlioutov@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В настоящий момент из-за утраты архивных документов установить персональный состав преподавателей до конца 50-х гг., а также дату создания кафедры трудового права и права социального обеспечения представляется проблематичным. Поэтому для восстановления истории необходимо опираться на опубликованные данные, материалы личных дел из различных архивов и воспоминания преподавателей кафедры, в первую очередь профессора В. Н. Толкуновой.

В 1942–1944 гг. занятия по трудовому праву в Всесоюзном юридическом заочном институте (ВЮЗИ) вел выдающийся ученый-трудовик, в то время еще доцент *Николай Григорьевич Александров* (1908–1974). Он родился 21 июня 1908 г. в Москве. В 1925–1929 гг. Николай Григорьевич обучался на факультете советского права МГУ. Во время обучения в МГУ выходят его первые научные публикации<sup>1</sup>. С 1931 г. он начинает педагогическую деятельность на кафедре трудового права Московского института советского права, в 1934 г. становится доцентом, а в 1941 г. ему без защиты присуждается ученая степень кандидата юридических наук. В 1936 г. его назначают заведующим сектором трудового права ВЮЗИ. В этой должности он оставался до 1952 г., одновременно с 1946 по 1952 гг. являясь заместителем директора этого института. В 1936–1940 гг. Александров вел занятия в Правовой академии и Юридическом институте Прокуратуры СССР, а в 1942–1944 гг., как уже указывалось, и в ВЮЗИ.

В 1948 г. Александров опубликовал фундаментальную монографию «Трудовое правоотношение». По мнению В. И. Смолярчука, «этой работой был заложен прочный теоретический фундамент науки трудового права»<sup>2</sup>. В процессе подготовки докторской диссертации, защищенной в 1947 г., Александров обратил-

ся к теории государства и права<sup>3</sup>. Первая его публикация по теории права вышла в 1946 г. В 1948 г. он получил ученое звание профессора, а в 1944–1951 гг. был заведующим кафедрой трудового права Московского юридического института (МЮИ), одновременно он с 1949 г. исполнял обязанности заведующего кафедрой теории государства и права и был утвержден в этой должности в ноябре 1951 г.

После слияния в 1954 г. МЮИ и юридического факультета МГУ Н. Г. Александров становится профессором кафедры теории государства и права университета. В 1959 г. он возглавил кафедру трудового права МГУ и оставался ее заведующим до самой своей смерти. С 1958 по 1960 г. он руководил сектором трудового права ИГП АН СССР. В период с 1940 по 1972 г. он был автором и редактором 10 учебников и учебных пособий по трудовому праву. Всего Александров опубликовал более 200 научных работ, причем примерно половина из них — по трудовому праву, а остальные — по теории государства и права. Им было подготовлено около 70 кандидатов наук, из которых 21 стали впоследствии докторами наук. Среди них известные специалисты по трудовому праву, профессора МГЮА К. Н. Гусов, А. И. Шебанова и др. В числе его учеников и крупные специалисты по теории государства и права профессора М. И. Байтин, А. М. Васильев, В. М. Горшенев, Е. А. Лукашева, А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин, И. С. Самощенко, А. Ф. Шебанов и др.

Николай Григорьевич на фундаментальном уровне рассмотрел практически все основные проблемы общей части советского трудового права<sup>4</sup>. На протяжении всей творческой деятельности Александров сотрудничал с профсоюзами, был председателем общественной комиссии ВЦСПС по правовым вопросам. Впечатляет его общественная и организационная

<sup>1</sup> См., например: *Александров Н. Г.* Основные вопросы трудового права работников искусств. М.; Л., 1932; *Он же.* Вопросы труда в процессах вредительских организаций // Советское государство. 1932. № 7–8. С. 132–146; *Он же.* Борьба с прогулами на производстве // Советское государство. 1933. № 5. С. 52–60.

<sup>2</sup> *Смолярчук В. И.* Источники советского трудового права. М., 1978. С. 141.

<sup>3</sup> См., например: *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; *Он же.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961.

<sup>4</sup> См., например: *Александров Н. Г.* Принципы советского трудового права — принципы подлинной свободы труда. М., 1949; *Он же.* Советское трудовое право. М., 1963; Александров Н. Г., Пашерстник А. Е. Советское трудовое право. М., 1952.

деятельность: член ряда ученых советов, эксперт ВАК, председатель секции государства и права общества «Знание» и др. За свою научную и общественную деятельность он был награжден орденом «Знак Почета», медалями, стал заслуженным деятелем науки РСФСР.

Одним из инициаторов создания кафедры трудового права был кандидат юридических наук, доцент *Яков Афанасьевич Карасев*, который одновременно являлся и директором ВЮЗИ. В 1939 г. он в числе первых защитил кандидатскую диссертацию по трудовому праву и тогда же стал одним из редакторов и соавтором, наряду с Р. П. Орловым, учебника по трудовому праву<sup>5</sup>. Во многом благодаря его стараниям в 1947 г. в ВЮЗИ была открыта кафедра трудового права.

Если организатором кафедры можно считать Я. А. Карасева, то первым ее заведующим стал видный ученый-трудовик *Арон Ефимович Пашерстник* (1900–1958). Он родился 6 декабря 1900 г. в Минске<sup>6</sup>. Общее среднее образование он получил в трудовой школе второй ступени в 1919 г.; хотя обучение начинал еще в классической гимназии. В 1924–1927 гг. Арон Ефимович работал в профсоюзных органах и параллельно в 1926 г. окончил юридический факультет Киевского института народного хозяйства, а в 1930 г. — экономический факультет того же института. Первоначально его деятельность была связана с экономикой и планированием промышленности в Киевском областном совете профсоюзов. А. Е. Пашерстник совмещал ее с научной работой, а с 1932 г. начал преподавать в Киевском технологическом институте, в 1937–1941 гг. был доцентом Киевского политехнического института. С 1938 г. А. Е. Пашерстник был также доцентом Киевского го-

сударственного университета. В 1939 г. он защитил кандидатскую диссертацию, а в 1940 г. получил ученое звание доцента. Уже тогда он показал себя видным специалистом по проблемам заработной платы и материальным аспектам трудовых отношений. Значительное место он отводил истории трудового права как досоветского, так и советского периода<sup>7</sup>.

В начале Великой Отечественной войны Арон Ефимович находился в эвакуации в Ташкенте, где преподавал в Среднеазиатском индустриальном институте и продолжал научную работу<sup>8</sup>. В 1943 г. он переезжает в Москву, где становится старшим научным сотрудником Института государства и права АН СССР, одновременно, как уже указывалось, в 1947–1948 гг. заведует кафедрой трудового права ВЮЗИ. Именно в этот период, в 1947 г., он защищает докторскую диссертацию на тему «Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих (по советскому и иностранному праву)» и в 1948 г. становится профессором. А. Е. Пашерстник был одним из самых публикуемых ученых-трудовиков, участвовал в качестве эксперта от СССР в разработке Всеобщей декларации прав человека (1948 г.). Он готовил ответ на представление американскими профсоюзами в Экономический и социальный совет ООН меморандума «О принудительном труде в СССР» (1949 г.)<sup>9</sup>.

С 1948 г. А. Е. Пашерстник избирается профессором Московского юридического института по совместительству, а с 1952 г. возглавляет в институте кафедру трудового права. В 1954 г. он утверждается заведующим кафедрой трудового права МГУ и остается в этой должности до самой смерти в 1958 г. В условиях ослабления идеологического пресса он под-

<sup>5</sup> См.: Советское трудовое право / под ред. К. П. Горшенина, Р. П. Орлова, В. М. Догадова, Я. А. Карасева. М., 1939.

<sup>6</sup> См. о нем подробнее: *Лушников А. М.* Наука трудового права. Историко-правовые очерки в лицах и событиях. М., 2003. С. 234–240; *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Курс трудового права : в 2 т. М., 2004. Т. 2. С. 569–571.

<sup>7</sup> См., например: *Пашерстник А. Е.* К тридцатилетию советского трудового права // Советское государство и право. 1947. № 10. С. 78–97; *Он же.* Фабричное законодательство капиталистической России // Научные записки юридического факультета КГУ. Киев, 1940. Т. 1. С. 99–144.

<sup>8</sup> См., например: *Пашерстник А. Е.* Новые рабочие и Великая Отечественная война. Ташкент, 1942; *Он же.* Труд в колхозах и Великая Отечественная война. Ташкент, 1942.

<sup>9</sup> См.: *Пашерстник А. Е.* О принудительном труде в США и других странах американо-английского блока. М., 1952.

готовил теоретические работы, посвященные проблемам предмета отрасли, определению места трудового права в системе советского права, вопросам соотношения общесоюзного и республиканского законодательства о труде, сравнительному анализу законодательства о труде союзных республик<sup>10</sup>. А. Е. Пашерстник стал одним из первых советских ученых, которые возродили «забытую» с начала 30-х гг. XX в. практику исследования правового регулирования трудовых отношений в зарубежных странах<sup>11</sup>. Его можно считать основателем новой советской школы международного и зарубежного трудового права.

Многие ученики А. Е. Пашерстника стали кандидатами и докторами наук. Среди них ведущие отечественные ученые-трудовики профессора А. Д. Зайкин и С. А. Иванов. На протяжении своей научной деятельности А. Е. Пашерстник рассмотрел на монографическом уровне почти все основные проблемы трудового права<sup>12</sup>. А основной тематикой его исследований стали право на труд и правовое регулирование вознаграждения за труд<sup>13</sup>.

В 1948–1949 гг. кафедру трудового права ВЮЗИ возглавил *Георгий Кириллович Москаленко*, который в это время также являлся заместителем директора ВЮЗИ по научной работе и начальником отдела вузов Управления учебных заведений. Он родился 13 июня 1901 г. в г. Владимире в семье железнодорожника, а в 1918 г. завершил обучение в гимназии. В 1923–1929 гг. сначала работал в профсоюзах, а затем был членом Московского областного суда. В 1922 г. он поступает на правовое отделение факультета общественных наук (ФОН) МГУ, которое оканчивает в 1925 г.

В 1929–1941 гг. он последовательно работает в профсоюзных органах, является членом Московского областного суда, а с 1938 г. — старшим научным сотрудником Всесоюзного института юридических наук. В 1940 г. он защищает кандидатскую диссертацию «Правовое регулирование рабочего времени рабочих и служащих», а в 1942 г. утверждается в звании доцента. Его преподавательская деятельность началась в 1933 г. в Московском институте советского права, а продолжилась в 1935 г. в Высшей школе профсоюзного движения, где с 1940 г. он возглавил кафедру трудового права. В 1941–1948 гг. Г. К. Москаленко заведовал кафедрой трудового права в Московском юридическом институте. После увольнения из ВЮЗИ в 1949–1952 гг. он возглавляет редакцию советского государства и права главной редакции «Большой советской энциклопедии». К концу 40-х гг. он имел более 50 научных работ<sup>14</sup>, а впоследствии их число превысило 100.

В 1949 г. заведующим кафедрой трудового права стал Я. А. Карасев и оставался в этой должности до 1960 г. Именно в этот период началось становление кафедры как одного из ведущих центров советской науки и преподавания трудового права. До 1952 г. на кафедре вела занятия профессор Елена Николаевна Данилова, являвшаяся одним из пионеров советской науки трудового права. Она была ученицей выдающегося российского цивилиста В. М. Гордона по Харьковскому университету. В 20-х — начале 30-х гг. Данилова возглавляла юридическую службу Народного комиссариата труда РСФСР и СССР, была автором целого ряда научных работ и комментариев к трудовому законодательству<sup>15</sup>. В 50-х гг. складывается об-

<sup>10</sup> См., например: *Пашерстник А. Е.* Теоретические вопросы общесоюзного законодательства о труде. М., 1955; *Он же.* Основы советского трудового права. М., 1956.

<sup>11</sup> См.: *Пашерстник А. Е.* Правовое регулирование труда в капиталистических странах. М., 1955; *Он же.* Трудовое право стран народной демократии. М., 1955.

<sup>12</sup> См., например: *Пашерстник А. Е.* Дисциплина труда в СССР. М., 1950; *Он же.* Коллективный договор. М., 1951; *Он же.* Соблюдение социалистической трудовой дисциплины — долг каждого советского гражданина. М., 1953; *Он же.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1958.

<sup>13</sup> См., например: *Пашерстник А. Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 121–273; *Он же.* Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л., 1949; *Он же.* Правовая организация заработной платы в СССР. М., 1948.

<sup>14</sup> См., например: *Александров Н. Г., Москаленко Г. К.* Советское трудовое право. М., 1944; *Москаленко Г. К.* Переводы и командировки по советскому праву. М., 1952.

ширный интеллектуальный потенциал кафедры, ядро которой составили, помимо Я. А. Карасева, молодые кандидаты юридических наук, а впоследствии профессора Г. И. Гуляев, В. Н. Толкунова, А. И. Шебанова.

С 1951 г. кафедра начала издавать лекции по отдельным темам, которые имели широкий резонанс в научных кругах. Всего за 50-е гг. было издано более 10 таких лекций<sup>16</sup>. В. Н. Толкунова подготовила первые лекции по праву социального обеспечения<sup>17</sup>. С 1952 г. кафедра издает ежегодные учебно-методические указания по курсу трудового права, тогда же при кафедре начинается подготовка аспирантов. В этот период в рамках кафедры преподавалось и колхозное право. Считалось, что правовое регулирование труда колхозников, а также труда в промысловых артелях имеет прямое отношение к предмету трудового права<sup>18</sup>.

Положение одного из лидеров среди кафедр трудового права вузов СССР было закреплено в период заведования *Виталия Семеновича Андреева* (1923–1987), которое длилось практически четверть века, с 1960 по 1984 г. Он родился в г. Веневе Тульской области в семье школьного учителя. Со школьной скамьи был призван в ряды Красной Армии и после полугода обучения в Харьковском училище противотанковой артиллерии в мае 1942 г. отправлен на фронт командиром взвода противотанковой артиллерии. В июне 1944 г. Андреев был тяжело ранен и контужен. После увольнения в 1946 г. он поступил на юридический факультет МГУ, который окончил в 1951 г. Сразу же после окончания университета его оставляют в аспирантуре МГУ, а научным руководителем назначается К. П. Горшенин. После окончания аспирантуры в ноябре 1954 г. Виталий Семенович

был избран заместителем председателя профкома МГУ, и этой должности он остается до начала 1956 г. Затем становится секретарем Московского областного, а с 1957 г. — городского комитета профсоюзов работников высшей школы, просвещения и научных учреждений. В 1955 г. состоялась защита его кандидатской диссертации на тему «Организованный набор рабочих», которая была издана в виде монографии в следующем году. В этот период начинается его преподавательская деятельность на юридическом факультете МГУ, в 1960 г. ему присваивается ученое звание доцента. С января по август 1960 г. он был старшим научным сотрудником сектора трудового права ИГП АН СССР. В сентябре 1960 г. В. С. Андреев избирается заведующим кафедрой трудового права ВЮЗИ, с которым была связана вся его последующая научно-педагогическая деятельность<sup>19</sup>.

В. С. Андреев стал одним из первых советских ученых, глубоко разрабатывавших тематику права социального обеспечения. Она стала ведущей в его исследованиях к середине 60-х гг. В 1966 г. он защитил докторскую диссертацию и в том же году на симпозиуме в Праге выступил с обоснованием самостоятельности отрасли права социального обеспечения. Он стал первым ученым, разработавшим проблемы общей части новой отрасли. Его перу принадлежит и первый учебник по праву социального обеспечения. Соответствующий спецкурс Виталий Семенович читал не только в ВЮЗИ, но и в Университете дружбы народов (1962–1963) и МГУ (1966–1970). В 1967 г. он стал профессором. Необходимо отметить, что в 1970 г. впервые в СССР учебная дисциплина «Право социального обеспечения» была выде-

<sup>15</sup> См., например: *Данилова Е. Н.* Советское законодательство о труде. М., 1926 ; *Она же.* Увольнение рабочих и служащих по действующему законодательству о труде. М., 1930 ; Действующее законодательство о труде : в 5 т. / сост. Е. Н. Данилова. М.; Л., 1925–1926.

<sup>16</sup> См., например: *Карасев Я. А., Гуляев Г. И.* Основные принципы советского трудового права. М., 1957 ; *Толкунова В. Н.* Предмет и система советского трудового права. М., 1957 ; *Шебанова А. И.* Заработная плата в СССР. М., 1956 ; *Она же.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1957.

<sup>17</sup> См.: *Толкунова В. Н.* Пенсионное обеспечение рабочих и служащих СССР. М., 1957 ; *Она же.* Советское государственное социальное страхование. М., 1956.

<sup>18</sup> См., например: *Карасев Я. А.* Правовое регулирование труда в кооперативных промысловых артелях. М., 1955 ; *Он же.* Правовое регулирование труда работников МТС и совхозов. М., 1956.

<sup>19</sup> См., например: *Андреев В. С., Гуреев П. А.* Организованный набор рабочих в СССР. М., 1960 ; *Андреев В. С., Орловский Ю. П.* Для тех, кто учится и работает. М., 1962.

лена в качестве самостоятельной в рамках кафедры, а сама кафедра также впервые в стране начала именоваться кафедрой трудового права и права социального обеспечения. В 1972 г. из состава кафедры выделилось самостоятельное структурное подразделение, которое после ряда трансформаций ныне называется «кафедра аграрного и экологического права».

В марте 1970 г. В. С. Андреев был избран ректором ВЮЗИ и трудился на этой должности до декабря 1979 г. Одновременно он был председателем секции государства и права научно-технического совета и членом президиума Коллегии учебно-методического управления Минвуза СССР, работал в комиссии по подготовке проекта Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. После ухода с поста ректора до ноября 1984 г. Андреев заведовал кафедрой. Под его непосредственным влиянием известными учеными и педагогами стали преподаватели руководимой им кафедры — профессора К. Н. Гусов, Л. А. Сыроватская, Э. Г. Тучкова, являвшаяся его ученицей, и др.

В 1984 г. по состоянию здоровья В. С. Андреев оставляет заведование кафедрой, но остается на должности профессора. Около 30 учеников Виталия Семеновича стали кандидатами юридических наук, а двое — докторами юридических наук. Его перу принадлежит около 200 научных публикаций. В. С. Андреев был членом Экспертной комиссии ВАК СССР, входил в ряд ученых советов по защите диссертаций. В 1974 г. ему было присвоено звание заслуженного деятеля науки РСФСР. За свои заслуги он был награжден двумя орденами и восемью медалями<sup>20</sup>.

В 1961 г. кафедрой было издано первое учебное пособие по трудовому праву, которое, по сути, стало первым кафедральным учебником. В 1965, 1971, 1976 гг. обновленные учебники издавались под редакцией В. С. Андреева, а в 1987 г. — под редакцией В. С. Андреева и В. Н. Толкуновой. Это был единственный советский учебник по трудовому праву, изданный в 1972 г. в ГДР на немецком языке. Авторами отдельных глав учебника выступили ведущие отечественные ученые, в том числе видный специалист по зарубежному и международному праву М. В. Баглай (впоследствии стал

председателем Конституционного Суда РФ), специалист по зарубежному трудовому праву В. К. Миронов, теоретик советского трудового права К. П. Уржинский. Все они в разное время преподавали на кафедре трудового права ВЮЗИ, а профессор В. К. Миронов продолжает преподавать и в настоящее время. Кроме того, В. С. Андреев пригласил работать на кафедру опытных доцентов Ф. З. Кульборисова и С. А. Голощапова. Последний стал впоследствии преемником Андреева в руководстве кафедрой.

Долгие годы одним из признанных лидеров кафедры являлась *Вера Николаевна Толкунова* (1914–2004), которая преподавала в ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА более 50 лет. Она родилась 30 сентября 1914 г. в г. Мценске Орловской губернии. После окончания с отличием Московского юридического института в 1939 г. она продолжила обучение в аспирантуре. В 1940–1944 гг. она работала в правовом отделе Совета народных комиссаров СССР. Затем она возобновила обучение в аспирантуре Института внешней торговли под руководством члена-корреспондента АН СССР Е. Н. Коровина. В 1949–1950 гг. Вера Николаевна была старшим референтом по правовым вопросам Управления по обслуживанию дипломатического корпуса. Наконец, в 1950 г. она поступила на работу в ВЮЗИ — сначала старшим инспектором-методистом, затем заведующей аспирантурой. С 1951 г. до самой своей смерти, 28 августа 2004 г., В. Н. Толкунова работала на кафедре трудового права и права социального обеспечения: в 1951–1956 гг. — старшим преподавателем, в 1956–1970 гг. — доцентом, в 1970–2004 гг. — профессором. В 1953 г. она защитила кандидатскую диссертацию «Правовое регулирование труда научно-педагогических работников советской школы», в 1957 г. получила ученое звание доцента. В 1970 г. состоялась защита ее докторской диссертации «Социально-правовые проблемы труда женщин в СССР», а в 1972 г. ей было присвоено ученое звание профессора.

Вера Николаевна стала одной из основоположниц гендерных исследований в советском трудовом праве и даже, в допустимых советской доктриной рамках, феминистического направления в науке. Она обосновала право женщины на труд как самостоятельную правовую категорию и неотделимую часть требований

<sup>20</sup> См. о нем подробнее: *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Указ. соч. Т. 2. С. 591–594.

равноправия женщин во всех областях жизни общества<sup>21</sup>. Многие из предложенных ею законодательных новаций по улучшению условий труда женщин оказались востребованы и нашли отражение, в частности, в КЗоТ РСФСР 1971 г. (глава XI «Труд женщин»). Публикации В. Н. Толкуновой, посвященные трудовому регулированию труда женщин, были переведены на английский, французский и португальский языки. Она была членом Комитета советских женщин, председателем Правовой комиссии женщин юридических профессий при Ассоциации советских юристов и др.

Подготовленные ею учебные пособия по трудовым спорам выдержали семь изданий<sup>22</sup>. Совместно с профессором К. Н. Гусовым она подготовила учебник по трудовому праву, который выдержал три издания. Она являлась соавтором всех кафедральных учебников по трудовому праву и праву социального обеспечения, кафедральных комментариев к КЗоТ РСФСР и ТК РФ. Всего В. Н. Толкунова подготовила более 140 научных публикаций, в том числе 38 учебников, учебных пособий и монографий. Она подготовила более 20 кандидатов наук и одного доктора наук. В 1973 г. ей было присвоено звание заслуженного юриста РСФСР, а в 2000 г. — заслуженного деятеля науки РФ<sup>23</sup>.

Преемником В. С. Андреева на посту ведущего кафедрой, как уже указывалось, стал профессор *Семен Андреевич Голощапов* (1923–1986), который руководил ею в 1984–1986 гг. Он родился 9 мая 1923 г. в селе Андреевка Бугульминского района Татарской АССР. После окончания школы в 1940 г. он около года проработал экспедитором, а с началом войны был призван в Красную Армию. Он был рядовым, помощником начальника склада фронтового эвакуационного госпиталя, а затем, с августа 1944 г., — начальником склада фронтового эвакуационного госпиталя. Он перенес все тяготы

фронта, и во многом благодаря его распорядительности были спасены жизни многих солдат и офицеров. Войну он закончил с двумя боевыми медалями, а впоследствии был награжден орденом и еще пятью медалями. После демобилизации он поступил в Московский юридический институт, который окончил в 1949 г. По распределению до 1951 г. он работал народным судьей в суде Железнодорожного района Москвы, после чего поступил в очную аспирантуру МЮИ. Его учителем был доцент Я. Л. Киселев. После успешной защиты диссертации в 1955 г. Семен Андреевич назначается прокурором по надзору за рассмотрением судами гражданских дел прокуратуры РСФСР, но в том же году переводится на должность старшего юрисконсульта Государственного комитета по вопросам труда и заработной платы при Совете министров СССР. В 1961—1962 гг. он являлся младшим научным сотрудником секции трудового права ИГП АН СССР. Наконец, в октябре 1962 г. он начинает работу на кафедре трудового права ВЮЗИ сначала старшим преподавателем, а с 1964 г. — доцентом (это ученое звание он получил в 1966 г.). Одновременно он был секретарем партбюро ВЮЗИ, в 1967–1969 гг. — заместителем декана Московского факультета ВЮЗИ, в 1971–1979 гг. — деканом факультета советского строительства. Основной темой его исследований стали вопросы охраны труда и трудовые споры<sup>24</sup>. Богатый практический опыт и хорошее владение теорией позволили внести С. А. Голощапову весомый вклад в разработку учения об индивидуальных трудовых спорах. Его трактовка трудовых споров в широком смысле, их классификация, анализ причин, порождающих трудовые споры, и в настоящее время сохранили свою актуальность. Семен Андреевич был открытым и контактным человеком, любил жизнь во всех ее проявлениях. Особенно дружен он был с В. С. Андреевым, поддержкой которого неизменно пользовался.

<sup>21</sup> См.: *Толкунова В. Н.* Право женщин на труд и его гарантии. М., 1967. С. 6 и далее.

<sup>22</sup> См., например: *Толкунова В. Н.* Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. М., 1980; *Она же.* Трудовые споры и порядок их разрешения. М., 1999.

<sup>23</sup> См.: *Толкунова В. Н.* Мои девять десятков — из двух веков трех отечеств: автобиографический очерк. М., 2004; Вера Николаевна Толкунова (1914–2004) // *Правоведение.* 2004. № 4. С. 259–261.

<sup>24</sup> См., например: *Голощапов С. А.* [и др.]. Улучшение условий труда рабочих и служащих. Правовые вопросы. М., 1963; *Голощапов С. А., Толкунова В. Н.* Трудовые споры в СССР. М., 1974; *Голощапов С. А.* Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. М., 1980.

В последние годы жизни С. А. Голощапов вернулся к проблемам охраны труда, подготовив одну из самых интересных монографий советского периода по этой проблеме<sup>25</sup>. Этой же теме была посвящена его докторская диссертация, защищенная в 1984 г. К охране труда он подходил как к многоуровневому и многоаспектному явлению, нуждающемуся в комплексном анализе. Охрана труда виделась ему как сложное межотраслевое образование, находящееся на стыке трудового, административного и гражданского права, а также права социального обеспечения. В феврале 1984 г. Семен Андреевич начал исполнять обязанности заведующего кафедрой, а в ноябре того же года был утвержден в этой должности. В начале 1986 г. он получил ученое звание профессора. Всего им было подготовлено более 60 научных публикаций, в том числе более 10 монографий, учебников и учебных пособий. В 1974 г. ему было присвоено звание заслуженного юриста РСФСР. Умер С. А. Голощапов 13 июля 1986 г.

Почти одновременно с С. А. Голощаповым на кафедру пришла *Лилия Александровна Сыроватская* (1927–1999). Она родилась в апреле 1927 г. в г. Чистополе Татарской АССР в семье служащих. В 1945 г. после окончания школы с медалью поступила на юридический факультет МГУ и окончила его в 1950 г. С начала 1951 г. она работала последовательно юрисконсультком, старшим юрисконсультком и начальником юридического отдела МГУ. Здесь Л. А. Сыроватская получила богатый практический опыт, связанный в том числе с разрешением трудовых споров. В 1963 г. она поступает в очную аспирантуру ВЮЗИ по кафедре трудового и колхозного права, где ее научным руководителем являлся заведующий кафедрой В. С. Андреев. В начале 1967 г. она защищает кандидатскую диссертацию, посвященную материальной ответственности работников. С учетом того, что Л. А. Сыроватская хорошо знала практическую сторону проблемы и гражданское законодательство, ее диссертация совмещала в себе высокий теоретический уровень и практическую направленность. В дальнейшем это сочетание

стало отражением ее научного стиля. В 1967 г. Лилия Александровна становится ассистентом кафедры трудового и колхозного права ВЮЗИ, в 1969 г. избирается на должность доцента и утверждается в этом звании в 1972 г. Ее дальнейшая научная работа была связана с проблемами ответственности в трудовом праве. По этой теме она опубликовала целый цикл статей, а также две монографии, имевшие большой научный резонанс<sup>26</sup>. Эти работы отличал высокий научный уровень, подход к понятию ответственности в трудовом праве с общетеоретических позиций. Лилия Александровна одной из первых обосновала двухсторонний характер материальной ответственности работников и работодателей, предложила объединить их в одном институте трудового права. Кроме того, она вывела генерализирующее понятие трудовправовой ответственности. Ее докторская диссертация, защищенная в 1992 г., также была посвящена ответственности за нарушение трудового законодательства. В том же году она была избрана на должность профессора, а через два года ей было присвоено это ученое звание. При этом она активно занималась и другими проблемами трудового права, а ее авторский учебник выдержал несколько изданий<sup>27</sup>.

С 1986 по 1994 г. кафедру трудового права и права социального обеспечения возглавляла *Анна Ивановна Шебанова*. В 1947 г. она окончила Московский юридический институт, а в 1950 г. — очную аспирантуру ВИЮН под руководством профессора Н. Г. Александрова. В 1951 г. защитила кандидатскую диссертацию «Коллективный договор в СССР». В конце 1950 г. она была принята на кафедру трудового права ВЮЗИ, где до 1955 г. являлась старшим преподавателем, в 1955–1975 гг. — доцентом, а с 1975 г. стала профессором. В 1974 г. она защитила докторскую диссертацию «Проблемы правового регулирования труда молодежи (молодых рабочих и служащих) в СССР». Ученое звание доцента ей было присвоено в 1957 г., а профессора — в 1977 г. Анна Ивановна является признанным специалистом в области коллективных договоров, а также правового регулирования

<sup>25</sup> См.: *Голощапов С. А.* Правовые вопросы охраны труда в СССР. М., 1982.

<sup>26</sup> См.: *Сыроватская Л. А.* Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974 ; *Она же.* Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990.

<sup>27</sup> См.: *Сыроватская Л. А.* Трудовое право. М., 1998.

труда молодежи<sup>28</sup>. Она принимала участие в качестве соавтора в подготовке всех издаваемых кафедрой трудового права ВЮЗИ учебников, а также комментариев к КЗоТ РСФСР и ТК РФ. А. И. Шебанова опубликовала свыше 120 научных работ, подготовила более 44 кандидатов наук. При ее непосредственном участии были подготовлены тексты отдельных глав КЗоТ 1971 г., посвященных труду молодежи и льготам лиц, совмещающих работу с обучением. Она являлась членом научно-консультативного совета при ВЦСПС, членом правовой комиссии при Комитете советских женщин. Анна Ивановна принимала активное участие в подготовке заключений на новые трудовые акты, в том числе ТК РФ. В 2000 г. ей было присвоено звание почетного работника высшего профессионального образования РФ. В 1994 г. по собственному желанию А. И. Шебанова была освобождена от должности заведующего и продолжила работать в должности профессора кафедры.

Традиционно большое место в деятельности членов кафедры занимают вопросы теории и истории трудового права<sup>29</sup>.

С 1994 г. и до своей кончины в 2013 г. кафедрой возглавлял академик РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ *Кантемир Николаевич Гусов*. Он был выпускником юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (1971 г.) и очной аспирантуры МГУ (1974 г.). Его научным руководителем был профессор Н. Г. Александров. После защиты кандидатской диссертации «Дополнительные основания для прекращения трудового договора некоторых категорий рабочих и служащих при определенных условиях» в 1974 г. он был направлен на работу в ВЮЗИ. С 1975 г. Кантемир Николаевич стал ассистентом, с 1976 г. — старшим преподавателем, с 1979 г. — доцентом, с 1994 г. — профессором кафедры трудового права и права социального обеспечения ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА. В 1993 г. он

защитил докторскую диссертацию «Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики». К. Н. Гусов был известным специалистом по зарубежному и международному трудовому праву, проблемам трудового договора<sup>30</sup>. В соавторстве с В. Н. Толкуновой он подготовил 3 издания учебника «Трудовое право России» с грифом Министерства образования РФ. Он был ответственным редактором и соавтором кафедрального учебника «Право социального обеспечения», который выдержал несколько изданий. Под руководством К. Н. Гусова вышло 5 изданий комментария КЗоТ и 9 изданий комментария ТК РФ.

К. Н. Гусов — автор более 200 научных публикаций общим объемом более 250 п. л., которые внесли существенный вклад в развитие науки трудового права и права социального обеспечения: монографии, учебники и учебные пособия, научные статьи, вышедшие в России и за рубежом.

Под научным руководством К. Н. Гусова выполнили и защитили свои диссертации 7 докторов и более 30 кандидатов юридических наук.

К. Н. Гусов в 2007 г. Указом Президента РФ был награжден орденом «За заслуги перед Отечеством» II степени, в 2008 г. — государственной наградой «Во славу Осетии». Помимо этого, Указом Президента Республики Казахстан он был награжден юбилейной медалью к 10-летию Конституции Республики Казахстан и рядом других наград.

К. Н. Гусов был видным организатором науки. С 1995 г. он стал членом, а затем заместителем председателя Экспертного совета по праву ВАР России, с 2002 г. являлся председателем этого Совета. До конца своей жизни он оставался председателем специализированного диссертационного совета по защите докторских диссертаций при МГЮА, членом специализированного диссертационного совета в Институте государства и права РАН, членом Научно-экс-

<sup>28</sup> См., например: *Шебанова А. И.* Коллективный трудовой договор в СССР. М., 1954 ; *Она же.* Право и труд молодежи. М., 1973.

<sup>29</sup> См., например: *Волкова О. Н.* История развития советского трудового права. М., 1986 ; Вопросы теории государства и права и трудового права. М., 1988 ; КЗоТ РСФСР 1922 г. и современность / под ред. *Ю. П. Орловского* // Труды ВЮЗИ. М., 1974. Т. 35.

<sup>30</sup> См., например: *Гусов К. Н.* Общая характеристика трудового права зарубежных социалистических стран. М., 1986 ; *Гусов К. Н., Курилин М. Н.* Международное регулирование труда. М., 1992 ; *Гусов К. Н., Толкунова В. Н.* Трудовой договор. М., 1996.

пертного совета Судебного департамента при Верховном Суде РФ. С 2000 г. Кантемир Николаевич был членом рабочей группы Комитета по труду и социальной политике Государственной Думы РФ, а с 2003 г. — экспертом данного Комитета. Около 10 лет он был членом исполкома Российского футбольного союза, возглавлял палату по разрешению споров Российского футбольного союза, был председателем юридического комитета, членом ряда редколлегий юридических журналов, арбитром Спортивного арбитражного суда. В январе 2003 г. был избран президентом Ассоциации трудового права и права социального обеспечения. В качестве руководителя Ассоциации Кантемир Николаевич выступал организатором самой представительной конференции в области трудового права и права социального обеспечения на базе МГЮА. Эта конференция ежегодно проводится с 1998 г., и ныне она приобрела международный статус. После его смерти ежегодные международные конференции МГЮА в его память стали именоваться «Гусовские чтения».

После кончины К. Н. Гусова обязанности заведующего кафедрой в течение полутора лет, с мая 2013 по сентябрь 2014 г., исполняла профессор Эльвира Галимовна Тучкова. Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Э. Г. Тучкова работает на кафедре более 36 лет. Крупный ученый, известный современный специалист в области трудового права и права социального обеспечения, автор свыше 200 опубликованных работ общим объемом 500 п. л. Большинство ее работ посвящены острейшим проблемам права социального обеспечения и отличаются беспристрастным глубоким научным анализом принимаемых в стране решений по вопросам обеспечения граждан пенсиями, пособиями, другими социальными выплатами и социальными услугами. Это научные статьи, научно-практические комментарии, экспертные заключения по вновь принимаемым законам.

Э. Г. Тучкова является одним из авторов учебника «Право социального обеспечения России», который стал настольной книгой не только аспирантов и преподавателей данной учебной дисциплины, но и судей, других

практикующих юристов. Ученый постоянно выступает с научными докладами на международных и всероссийских конференциях, темы которых касаются социально-экономических прав человека. Она один из авторов ряда научно-практических комментариев: к новым пенсионным законам, к Трудовому кодексу РФ.

Э. Г. Тучкова была одним из авторов Закона РФ «О государственных пенсиях в Российской Федерации», принятого 20 ноября 1990 г., который действовал свыше 10 лет. Наряду с другими учеными-трудовиками (К. Н. Гусовым, И. К. Дмитриевой, И. О. Снигиревой, А. М. Куренным), она входила также в рабочую группу по разработке проекта Трудового кодекса РФ, созданную в 1998 г. Комиссией по социальной политике Государственной Думы РФ.

Э. Г. Тучковой в соавторстве в 2002 г. было подготовлено экспертное заключение «Пенсионная реформа в России», опубликованное независимым экспертно-правовым советом. В этом заключении вскрыты цели и сущность российской пенсионной реформы, а также научно обоснованы ее последствия в целом для общества, которые в настоящее время уже стали очевидны для всех. Эльвира Галимовна является членом экспертных советов Государственной Думы (Комиссии по социальной политике) и Конституционного Суда РФ. Она принимает непосредственное участие в научной подготовке будущих молодых ученых-специалистов в области трудового права и права социального обеспечения, являясь научным руководителем аспирантов и докторантов.

В течение ряда лет Э. Г. Тучкова входит в диссертационный совет МГЮА по защите кандидатских и докторских диссертаций. После того, как Э. Г. Тучкова перестала исполнять обязанности заведующего кафедрой, в знак особого уважения коллег к ее научным заслугам ее единогласно избрали научным руководителем кафедры. Такой должности до этого на кафедре не существовало.

В сентябре 2014 г. на должность заведующего кафедрой был избран Никита Леонидович Лютов. Н. Л. Лютов — выпускник МГЮА 1998 года, защитивший на кафедре кандидатскую диссертацию в 2001 г.<sup>31</sup>, а в 2013 г. — док-

<sup>31</sup> Лютов Н. Л. Международно-правовое регулирование разрешения коллективных трудовых споров (по актам ООН, МОТ и др., а также законодательству отдельных стран) : дис. ... к. ю. н. М., 2001.

торскую диссертацию на тему «Эффективность норм международного трудового права». Он является автором более 150 публикаций в области отечественного, международного и сравнительного трудового права, включающих ряд индивидуальных монографий<sup>32</sup>, коллективных монографий, подготовленных под его редакцией<sup>33</sup>, учебника по международному трудовому праву, выпущенного в соавторстве с К. Н. Гусовым<sup>34</sup>, учебных пособий<sup>35</sup> и других публикаций, вышедших в России и за рубежом. Н. Л. Лютов входит в редакционный совет ряда российских и зарубежных научных журналов в области трудового права, является приглашенным участником Европейской сети трудового права (European Labour Law Network) и членом Консультативного совета международной Исследовательской сети трудового права (Labour Law Research Network), регулярно выступает в качестве приглашенного профессора в ведущих зарубежных университетах. Помимо этого, Н. Л. Лютов занимается общественной деятельностью, связанной с проблематикой трудового права, выступая в качестве заместителя председателя совета Ассоциации «Юристы за трудовые права», заместителя председателя Комитета по статусу игроков Российского футбольного союза, консультируя органы государственной власти и общественные организации по вопросам применения и совершенствования трудового законодательства.

Заместителем заведующего кафедрой по научной работе в настоящее время работает профессор, доктор юридических наук *Константин Давыдович Крылов*. К. Д. Крылов — выпускник юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова (1971 г.) и аспирантуры по кафедре теории государства и права (1974 г.). Докторская диссертация К. Д. Крылова «Тен-

денции развития правовых стандартов политики в сфере труда» была защищена в МГЮА в 2002 г. К. Д. Крылов — автор более 200 публикаций по вопросам политики, права, труда, инновационной деятельности, социальной защиты, социального партнерства, деятельности профсоюзов, российского и международного трудового права, трудовой миграции. К. Д. Крылов — член диссертационных советов при Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Институте государства и права РАН. Он участвовал в создании Всесоюзного совета по юридическому образованию (УМО по правоведению), Союза юристов СССР, Международного союза юристов, Союза юристов России, Российского союза юристов, Ассоциации юристов России, Союза юристов Москвы, Российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, Московского общества трудового права и права социального обеспечения, Федерации независимых профсоюзов России, Всеобщей конфедерации профсоюзов, других профсоюзных организаций и иных общественных объединений, объединений работодателей, принимал участие в создании и правовом обеспечении деятельности Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (РТКО), участвовал в работе Международной организации труда в составе делегаций Российской Федерации, в конференциях и круглых столах, организованных различными международными организациями. К. Д. Крылов — почетный юрист города Москвы, председатель Московского общества трудового права и права социального обеспечения, заместитель председателя Союза юристов Москвы, председатель организационно-уставной комиссии и член

<sup>32</sup> Например: *Лютов Н. Л.* Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М. : Проспект, 2007 ; *Он же.* Коллективное трудовое право Великобритании. М. : Волтерс-Клувер, 2009 ; *Он же.* Эффективность норм международного трудового права. М. : Проспект, 2014.

<sup>33</sup> *Workers' Representation in Central and Eastern Europe // Challenges and Opportunities for the Works Councils' System / ed. by R. Blanpain, N. L. Lyutov.* Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2013 ; *Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова.* М. : Норма: Инфра-М, 2016.

<sup>34</sup> *Гусов К. Н., Лютов Н. Л.* Международное трудовое право : учебник. М. : Проспект, 2012.

<sup>35</sup> Например: *Лютов Н. Л., Морозов П. Е.* Международное трудовое право : учеб. пособие. М. : Проспект, 2011 ; *Лютов Н. Л., Герасимова Е. С.* Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. М. : Центр социально-трудовых прав, 2015.

исполкома Международного союза юристов, главный редактор журнала «Юридическая панорама», член редакционного совета журнала «Трудовое право в России и за рубежом», член Общественного совета при ФМС России.

С 20 февраля 1995 г. по 16 февраля 2006 г., т.е. до последнего дня своей жизни, на кафедре активно работала доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, начальник Управления конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты Конституционного Суда РФ *Розалия Ивановна Иванова*. В течение нескольких лет она была членом Комитета конституционного надзора Верховного Совета СССР.

В настоящее время кафедра стала общепризнанным всероссийским и международным центром изучения и преподавания трудового права и права социального обеспечения. На кафедре подобран беспрецедентный в России кадровый состав: 11 штатных профессоров, докторов наук и несколько совместителей, в том числе председатель Арбитражного суда г. Москвы *Сергей Юрьевич Чуча*.

Доктора наук, работающие на кафедре (по состоянию на 2015 г.), — *Сергей Викторович Алексеев*, *Эльвира Николаевна Бондаренко*, *Роман Николаевич Жаворонков*, *Светлана Ивановна Кобзева*, *Константин Давыдович Крылов*, *Никита Леонидович Лютов*, *Тамара Карловна Миронова*, *Павел Евгеньевич Морозов*, *Владимир Николаевич Соловьев*, *Эльвира Галимовна Тучкова*, *Сергей Юрьевич Чуча*, *Ольга Александровна Шевченко*.

Наравне с профессурой на кафедре трудятся опытные доценты и преподаватели — *Мария Игоревна Акатнова*, *Алексей Александрович Андреев*, *Юрий Викторович Воронин*, *Михаил Михайлович Димидов*, *Марат Эльбрусович Дзарасов*, *Оксана Викторовна Ерофеева*, *Елена Евгеньевна Коломоец*, *Элина Альбертовна Кулова*, *Галина Анатольевна Рогалева*, *Денис Игоревич Рогачев*, *Виталий Анатольевич Савин*, *Фатима*

*Олеговна Сулейманова*, *Владимир Владимирович Федин*, *Елена Павловна Циндяйкина*, *Ирина Сергеевна Цыпкина*, *Галина Борисовна Челнокова*, *Надежда Вячеславовна Черных*, *Гури Вахтангович Шония*, *Александр Сергеевич Чанышев*.

Неоценимую организационную работу на кафедре с высокой отдачей в течение последних 5 лет выполняет лаборант кафедры — *Анастасия Игоревна Колодяжная*.

Богатая история кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), неоценимый вклад ее преподавателей в науку трудового права имеют огромное значение для всей отрасли трудового права и права социального обеспечения. Благодаря деятельности нескольких поколений ученых созданы основы отрасли, упорядочены многие аспекты трудового и социального законодательства, подготовлены сотни первоклассных специалистов.

Кафедра не только стремится продолжать традиции, заложенные предшествующими поколениями классиков трудового права и права социального обеспечения, но и развивается, стремясь соответствовать современным реалиям. В 2014 г. кафедра начала электронную рассылку новостей в области трудового права и права социального обеспечения в адрес русскоязычных специалистов. В результате она стала информационным центром в области науки трудового права и права социального обеспечения на постсоветском пространстве. Помимо этого, расширяются международные связи кафедры. Профессора кафедры читают лекции в качестве приглашенных лекторов в ведущих зарубежных университетах, а зарубежная профессура приезжает проводить занятия по международному и сравнительному трудовому праву со студентами Университета. В 2014 г. кафедра стала первым в России институциональным участником международной Исследовательской сети трудового права (Labour Law Research Network).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гусов К. Н.* Общая характеристика трудового права зарубежных социалистических стран. — М., 1986.
2. *Гусов К. Н., Курилин М. Н.* Международное регулирование труда. — М., 1992.
3. *Гусов К. Н., Толкунова В. Н.* Трудовой договор. — М., 1996.
4. *Гусов К. Н., Лютов Н. Л.* Международное трудовое право : учебник. — М. : Проспект, 2012.

*Материал поступил в редакцию 8 ноября 2015 г.*

## THE HISTORY OF THE DEPARTMENT OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

**GUSOV Kantemir Nikolayevich** — Doctor of Law, Professor, Academician of the Russian Academy of Agricultural Sciences, Head of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**LUSHNIKOV Andrei Mikhailovich** — Doctor of Law, Doctor of History, Professor, Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.  
[amlu0909@yandex.ru]  
150000, Yaroslavl, ul.Sobinova, d.36-a.

**LIUTOV Nikita Leonodovich** — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[nlioutov@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The Article is devoted to the history of the Department of Labor and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University and timed to the 85th Anniversary of the University*

**Keywords.** *Moscow State Law University, Department of Labor and Social Security Law*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gusov K. N. Obshchaya karakteristika trudovogo prava zarubezhnyh socialisticheskikh stran. — M., 1986.*
2. *Gusov K. N., Kurilin M. N. Mezhdunarodnoe regulirovanie truda. — M., 1992.*
3. *Gusov K. N., Tolkunova V. N. Trudovoj dogovor. — M., 1996.*
4. *Gusov K. N., Lyutov N. L. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo : uchebnik. — M. : Prospekt, 2012.*

# К 20-ЛЕТИЮ ВСТУПЛЕНИЯ РОССИИ В СОВЕТ ЕВРОПЫ

К. А. Кирсанова\*

## Россия и Совет Европы: 20 лет вместе\*

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению членства Российской Федерации в Совете Европы, включая историю вступления в данную международную организацию, а также оценки результатов двадцатилетнего членства. Статья подготовлена на основе личных бесед автора с некоторыми из участников прошлых событий, а также специалистами в области европейского и международного права.

**Ключевые слова:** Россия, Совет Европы, международная организация, Европейский Суд по правам человека, Парламентская ассамблея, Комитет министров, Конгресс местных и региональных властей, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.021-032**

28 февраля 2016 г. исполняется 20 лет с момента вступления России в Совет Европы. Решение о вступлении в данную международную организацию во многом определило судьбу Российской Федерации на ближайшие десятилетия, направив ее развитие в сторону поддержания демократических ценностей. В юбилейный год есть возможность вспомнить историю вступления России в Совет Европы, а также оценить результаты, полученные в ходе 20-летнего сотрудничества. Опираясь на воспоминания участников тех событий, а также на оценки специалистов в области европейского и международного права, попробуем составить историческую картину участия России в Совете Европы.

«История поворота России к Совету Европы восходит еще к Советскому Союзу, когда в конце 80-х годов М. С. Горбачев приезжал в г. Страсбург и вопрос о вступлении СССР в Совет Европы ставился на повестку дня. И, наверное, Советский Союз вступил бы в данную международную организацию, однако в связи с его распадом этого так и не произошло, несмотря на то, что Россия почти сразу подтвердила свое стремление быть ее членом. В силу ряда внешне- и внутривнутриполитических, а также технических причин этот вопрос разрешился только к февралю 1996 г.», — вспоминает Ю. Ю. Берестнев, главный редактор «Бюллетеня Европейского Суда по правам человека», ранее начальник Департамента по обеспечению деятельности

---

\* Статья подготовлена на основе личных бесед автора с некоторыми участниками прошлых событий, а также специалистами в области европейского и международного права. Автор искренне благодарит Ю. Ю. Берестневу, С. А. Глотова, В. К. Ермакова, П. А. Калиниченко, С. Ю. Кашкина, А. И. Ковлера, Я. С. Кожеурова, А. О. Четверикова за состоявшиеся интервью, а также Е. С. Шугрину за помощь и поддержку, оказанные в ходе подготовки статьи.

---

© Кирсанова К. А., 2016

\* Кирсанова Ксения Андреевна, аспирантка Российского государственного университета правосудия [k.kirsanova@bk.ru]  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

уполномоченного России при Европейском Суде по правам человека Государственно-правового управления Президента РФ.

«Почему так произошло? И почему Советский Союз только в конце 80-х годов начал предпринимать попытки вхождения в Совет Европы, существовавший к тому времени уже более 35 лет? Для ответа на эти вопросы необходимо вспомнить историю создания Совета Европы. Создавалось данное объединение рядом руководителей западноевропейских стран по нескольким резонам. Во-первых, это был некий формат политического, а не межгосударственного объединения (каким позднее был Европейский Союз). В послевоенной Европе тенденция к образованию “Соединенных Штатов Европы” была очень сильна и в той части, где речь шла о выработке единых политических стандартов, стандартов поведения в политике, тенденция, воля и желание были очень сильны. Как известно, у истоков этой организации стояли французы, немцы и англичане, в частности У. Черчилль играл активную роль.

Во-вторых, в значительной степени она создавалась и как символ такого политического единения Европы на определенных базовых ценностях. Отсюда и родилась европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, когда после многолетних массовых нарушений этих прав европейцы попытались кодифицировать и создать систему их защиты. Европа устала от нарушений прав человека и захотела создать такой защитный механизм. Важным моментом являлось то, что все это создавалось в значительной степени в противовес Советскому Союзу в том сталинистском виде, который существовал тогда, который отрицал эти так называемые буржуазные ценности и права человека. Поэтому логика такого противостояния также подталкивала к созданию подобной организации. В результате Советский Союз всегда относился к Совету Европы с большой подозрительностью именно по таким идеологическим причинам, считая его политической имитацией, завесой и вредным явлением, отвлекающим и маскирующим истинные цели государств. Поэтому СССР в работе Совета Европы не участвовал и всячески его игнорировал».

«Тем не менее, — продолжает Ю. Ю. Берестнев, — к концу 80-х годов, когда стал разваливаться восточный социалистический блок, а затем усилились и центробежные процессы

в самом СССР, и в Советском Союзе начались изменения: горбачевская гласность, перестройка. В этот момент выяснилось, что базовые общеевропейские ценности в принципе совпадают с “новой” идеологией Советского Союза. Следующим шагом стало признание ценности Европейского Суда по правам человека и его подходов».

Так, по словам Ю. Ю. Берестнева, произошел радикальный разворот в сторону признания важности, ценности и полезности Совета Европы, что привело к желанию в конце 80-х годов вступить в его состав. Однако недостаточно было декларировать согласие с европейскими ценностями, необходимо было продемонстрировать реальное следование им. Для СССР это было проблемой, хотя некоторые шаги уже были предприняты: отменена цензура печати, отменена ст. 6 Конституции о руководящей роли партии, провозглашены свободные выборы и ряд других шагов, продиктованных документами Совета Европы. Однако СССР, а затем и Россия были еще далеки от соответствия требованиям, устанавливаемым Советом Европы для каждой страны-кандидата. Более того, конфликт в Чечне стал причиной заморозки нашей заявки, разморозить которую стоило больших политических усилий. И только в 1996 г. Совет Европы посчитал, что Россия в достаточной мере выполнила условия, которые выдвигала для нее Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ).

Ю. Ю. Берестнев замечает, что требования ПАСЕ носили во многом политический и демагогический характер (как, например, условие об «отказе от использования концепции “ближнего” и “дальнего зарубежья”», которая, понятно, юридически нигде не была закреплена), некоторые были трудно исполнимыми, однако стремление к европейскому сотрудничеству в рамках Совета Европы побуждало Россию соглашаться на большее, чем могло быть исполнено. Однако это сыграло положительную роль, поскольку мы были вынуждены подтягиваться к реалиям: улучшить положение в тюрьмах, изменить законодательство и многое другое. Так, тюрьмы переданы из системы МВД в систему Минюста, приняты новые УПК, УК, в частности установлена судебная санкция на большинство важнейших процессуальных действий и фактически отменена смертная казнь. Имплементация норм Совета Европы проявилась и в Законе об оперативно-розыск-

ной деятельности, где установлен запрет провокации как метода ОРД, и во многих других нормативных правовых актах.

«Совет Европы как международная организация ценен тем, что впервые в истории был создан механизм, который позволял человеку на равных спорить в суде с целым государством, при этом арбитром выступало не само это государство, а третье лицо, независимое от государства-ответчика. Настолько была поднята ценность личности», — констатирует Ю. Ю. Берестнев.

«Также Совет Европы представляет собой площадку выработки единых подходов и единых стандартов. Если на этапе вступления в отношении России действовал механизм присоединения к уже имеющимся стандартам, то сейчас есть возможность активно участвовать в их выработке, заявлять свою позицию. К сожалению, зачастую Россия выступает против тех или иных инициатив, подозревая негативные подтексты в отношении себя. В свою очередь, Совет Европы также неоднозначно реагирует на выступления российской стороны даже в случаях, когда предлагается разумная критика. В такой атмосфере взаимной подозрительности трудно работать, в связи с чем стороны должны стремиться преодолеть этот барьер», — считает Ю. Ю. Берестнев.

«Наконец, необходимо понимать, что Совет Европы — достаточно сложная конструкция. Есть парламентская составляющая — ПАСЕ, межправительственная — Комитет министров, судебная — Европейский Суд по правам человека, местная — Конгресс местных и региональных властей. У них общие подходы, принципы, но также много и различий. Есть еще “48-е государство” — Генеральный секретариат, который зачастую играет самостоятельную роль как еще одно государство со своими подходами, взглядами. Поэтому при возникновении конфликта с одним из структурных элементов Совета Европы, например с ПАСЕ, может продолжаться плодотворное сотрудничество с другими его структурными элементами, о чем нельзя забывать. Совет Европы — это в первую очередь правозащитная организация, политика в нем вторична. Важно рассматривать его деятельность именно сквозь эту призму.

Таким образом, я считаю, что большинство завоеваний демократического характера, улучшения в сторону демократизации нашей

правовой и политической системы за эти 20 лет произошли под влиянием наших обязательств и нашего вступления в Совет Европы», — резюмировал Ю. Ю. Берестнев.

Интересна оценка членства России в Совете Европы и **А. И. Ковлера**, доктора юридических наук, профессора кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, судьи Европейского Суда по правам человека с 1998 по 2012 год: «При вступлении в Совет Европы Россия прежде всего стремилась войти в семью демократических государств, от которых она была отрезана многие десятилетия. Вступление в данную международную организацию виделось как мощный стимул для проведения демократических преобразований и включения в систему европейских ценностей. Частично, особенно в 90-е годы, эти цели были достигнуты. Например, Конституция России 1993 г. в части прав и свобод граждан писалась участниками Конституционного совещания с учетом положений европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и международных пактов 1966 г. Процессуальные кодексы (УПК и ГПК) готовились с непосредственным участием экспертов Совета Европы. Если говорить о том, были ли какие-то опасения при вхождении в Совет Европы, стоит отметить, что опасение было и касалось оно неблагоприятного фона — войны в Чечне. Российская сторона опасалась, что эти события будут использованы для давления на нашу страну, что и произошло в 2000 г., когда российская делегация была лишена права голоса в ПАСЕ. Однако интерес России как демократического государства был и остается прежним — признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, как это провозглашено в статье 2 Конституции России. Такие же обязательства заложены в статье 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которую Россия ратифицировала, признав также обязательной юрисдикцию Европейского Суда по правам человека по делам, в которых она как государство выступает ответчиком (кое-кто об этом начинает забывать). С этой точки зрения участие в Совете Европы дает возможность соизмерять усилия государства в этой области с опытом других демократий. Отказ от этого означал бы съехать на обочину европейской цивилизации».

Воспоминаниями о преследуемых Россией в момент вступления в Совет Европы целях, а также оценкой правовых и политических последствий ее участия в нем делится и **С. А. Глотов**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Международного юридического института, депутат Государственной Думы ФС РФ первого (1993–1995), второго (1995–1999) и четвертого (2003–2007) созывов:

«Какие цели ставились тогда? Во-первых, было желание вступить в достаточно авторитетную международную организацию, которая охватывает практически все европейское пространство. Во-вторых, была цель присоединиться к правовым стандартам Совета Европы в области прав человека. Третья цель тесно связана с предыдущей: желание изменить свою правоприменительную практику для реализации заимствуемых правовых стандартов. В-четвертых, российская сторона надеялась получить мощную европейскую трибуну для заявления своей позиции, для обсуждения всех вопросов внутренней и внешней политики, соблюдения прав человека, которые входят в компетенцию Совета Европы.

Требования, которые предъявлялись ПАСЕ к России в момент ее вступления в Совет Европы, практически все выполнены. Стоит заметить, что многие не ожидали, что Россия сможет привести свою правовую систему и правоприменительную практику в соответствие с европейскими стандартами. Например, трудно было представить, что прокурор потеряет право ареста и это право перейдет к судьям, как это указано в п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судьи боялись получить для себя такое право. Пришлось проводить множество семинаров, занятий, чтобы можно было реализовать это положение на практике. Хотя в действительности оказалось, что судьи арестовывают больше, чем прокуроры».

Как отмечает С. А. Глотов, есть и много других примеров реформирования нашего законодательства под влиянием Совета Европы. Например, практически все ныне действующие кодифицированные документы прошли «проверку» в различных правовых инстанциях Совета Европы. Адвокатура получила свой продвинутый статус по инициативе Совета Европы.

Были упорядочены дела с исполнительным производством, исполнительной системой. В местах лишения свободы и следственных изоляторах много сделано в связи с ратификацией Конвенции против пыток. Влияние Совета Европы выразилось и в принятии закона о защите свидетелей, который существенно повысил статус свидетеля. В Конституции России появились положения, усиливающие парламентский контроль, принят Закон о парламентском расследовании.

Также Россия ратифицировала практически все основополагающие конвенции Совета Европы. В их числе Европейская хартия местного самоуправления 1985 г., которая фактически легла в основу российского законодательства о местном самоуправлении. Работе с национальными меньшинствами помогает ратифицированная Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств.

Таким образом, замечает С. А. Глотов, членство в Совете Европы показало хорошие результаты в области реформирования законодательства. Во многом это было обусловлено и готовностью российской стороны к демократическим преобразованиям. Так, например, впервые за всю историю страны четыре руководителя (Президент, Председатель Правительства, Председатель Совета Федерации и Председатель Государственной Думы) подготовили и подписали подробный план действий России по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики. Данный план был направлен в Совет Европы накануне вступления.

По мнению С. А. Глотова, сейчас назрела необходимость в составлении нового подобного плана сотрудничества. Есть много конвенций либо протоколов, присоединение к которым имело бы положительный эффект. Например, до сих пор не ратифицирована Европейская конвенция о трансграничном телевидении, оберегающая целостность художественного произведения. Постоянное прерывание рекламными сообщениями зачастую нарушает полноценное восприятие кинофильма, что не допускается указанной Конвенцией. Также полезен Дополнительный протокол к Европейской хартии о местном самоуправлении, который предполагает доступ населения к документам, информации о деятельности местных органов и возможность участия в них.

Перспективными направлениями для выработки общих решений в рамках Совета Европы видятся вопросы статуса мигрантов, статуса регионов, антипыточные меры (потому что в Европе пытки и насилие все равно продолжают). Для этого стоит выступать в Совете Европы с соответствующими инициативами. Однако подобная деятельность должна быть активной. Например, был опыт по предложению проекта конвенции о выборах, но практическую реализацию он не нашел. Следовательно, необходимо активнее заявлять о своей позиции и настойчивее проводить работу над новыми предложениями.

«Вместе с тем, оценивая членство России в Совете Европы, стоит говорить не только о влиянии, оказанном на российское государство, но и об участии последнего в деятельности Совета Европы. Так, например, Россия — активный участник мониторинга за соблюдением прав человека в Латвии, Эстонии, Литве, мониторинга за выборами, например, в Боснии и Герцеговине. Российские представители активно участвовали в работе Комитета ПАСЕ по образованию, выступая экспертами в том числе в отношении Греции и Турции.

Таким образом, в течение 20 лет сотрудничество между Россией и Европейским сообществом в рамках Совета Европы было во многом конструктивным, и для обеих сторон польза от продолжения взаимного диалога очевидна», — подводит итог С. А. Глозов.

Позитивно оценивает участие России в составе Совета Европы и **П. А. Калининченко**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права Дипломатической академии.

«По каким причинам это позитивный опыт? Прежде всего, членство в данной международной организации повлияло на развитие российской правовой системы, особенно на судопроизводство. Это напрямую связано с возможностью применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практики Европейского Суда по правам человека. Данное прецедентное право сильно влияет на правовое сознание российских судей, это удобный инструмент при отправлении правосудия. Одновременно это стало необходимым элементом юридического образования и, что очень важно, повышения квалификации судей. Большое значение имеет Конвенция об

экстрадиции, которая удачно решает вопросы в области сотрудничества по уголовным делам.

Есть конвенции, в которых мы пока не участвуем, поскольку в некоторые процессы Россия пока не вовлечена. Например, Конвенция о правах человека в биомедицине и Протокол к ней, касающийся вопросов клонирования. Соответственно, такие конвенции могут рассматриваться как инструменты сотрудничества в перспективе».

Также, по мнению П. А. Калининченко, положительным является вовлечение России в решение общеевропейских проблем, что обеспечивается именно благодаря членству в Совете Европы. «Быть поставленным перед фактом всегда хуже, чем иметь возможность повлиять на итоговое решение».

«Совет Европы интересен и тем, что это не только правозащитная организация. Его деятельность также связана и с гуманитарным сотрудничеством, защитой окружающей среды, вопросами здравоохранения и сохранения культурных ценностей. Россия старается активно участвовать во всех подобных программах, — замечает П. А. Калининченко и подводит итог: — В результате нельзя рассматривать российское участие в Совете Европы как сворачивание своего исторического пути, о чем пытаются говорить многие. У России многовекторное развитие, и это совершенно нормально, учитывая ее пространство. Развивать необходимо и восточное, и европейское направление».

Интересен ретроспективный взгляд на членство России в Совете Европы **А. О. Четвериков**, доктора юридических наук, профессора, заместителя заведующего кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА):

«Не только в отношении Совета Европы, а вообще по жизни мы ожидаем больше того, что происходит на самом деле. Так и в отношении Совета Европы. Был оптимизм. Вступление в эту международную организацию рассматривалось как интеграция в мировую цивилизацию, разрушение железного занавеса, который был в годы холодной войны. Не до конца понимая, что представляет собой Совет Европы, российские деятели рассуждали об интеграции в европейский рынок, о построении Европы без разделительных линий и об обеспечении свободного передвижения

людей. Тогда (как, впрочем, иногда и сейчас) Совет Европы зачастую путали с Европейским Союзом и рассматривали его сквозь призму деятельности именно Европейского Союза.

Также были, конечно, ожидания, что в России будут лучше соблюдаться права человека, особенно в условиях имевшегося произвола в правоохранительных органах».

В результате, по мнению А. О. Четверикова, не стоит говорить о том, получила ли Россия то, что надеялась получить, вступая в Совет Европы. Правильнее заметить, что она получила то, что Совет Европы мог ей дать.

«В чем это выразилось? Во-первых, это присоединение к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и возможность обращаться с жалобой в ЕСПЧ, что создало определенную дисциплину для российских органов власти. Известны случаи, когда сама угроза подачи жалобы в ЕСПЧ приводила в чувства наши уголовно-исполнительные учреждения», — констатирует А. О. Четвериков.

«Конечно, ЕСПЧ не безупречен в своей деятельности. В последнее время все чаще слышны тезисы о его чрезмерном судебском активизме. В целом это свойственно судам, наделенным правом толкования норм, поскольку само по себе толкование — очень сильное оружие. Уже появилось даже научное направление, сторонники которого рассуждают о том, что из одной статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод — о праве на жизнь — можно вывести все что угодно: и право на высокий уровень пенсии, и право на бесплатное образование и т.п. Вступая в Совет Европы, Россия должна была быть к этому готова, поскольку примеры расширительного толкования были уже и в тот период, хотя тогда ЕСПЧ еще не был постоянно действующим, была Комиссия по правам человека. Однако, вопреки спорным толкованиям, в деятельности ЕСПЧ есть много положительного, поэтому значение его, в том числе для российской правоприменительной практики, велико», — заключает А. О. Четвериков.

Совет Европы, по мнению собеседника, также ценен тем, что он часто уделяет внимание вопросам, которые никем не регулируются. Например, гуманное обращение с домашним скотом. В 80-х годах была принята Конвенция о содержании животных на фермах, предусматривающая правило о том, что если лицо содер-

жит корову, то до забоя на мясо она должна содержаться в более или менее приемлемых условиях. Также была любопытная конвенция о сохранности вещей в гостиницах, которая, к сожалению, не имела успеха.

Говоря об участии России в деятельности Совета Европы, А. О. Четвериков отмечает, что оно выразилось, среди прочего, в активной поддержке принятия стратегически важных документов по борьбе с торговлей людьми, сексуальной эксплуатацией несовершеннолетних, терроризмом. Российскими специалистами в сотрудничестве с немецкой стороной была разработана конвенция об экологических правах.

Вместе с тем Россия ратифицировала примерно только четверть разработанных Советом Европы документов. По мнению А. О. Четверикова, как правило, это связано с тем, что Россия не желает брать на себя дополнительные обязательства. Однако есть документы, участие в которых имело бы положительные результаты. Например, Конвенция о киберпреступности, организующая технический контроль за компьютерными коммуникациями. Интересны конвенции о фармакопее, о борьбе с подделками лекарственных средств, о борьбе с семейным насилием и насилием в отношении женщин. Другой пример — Европейская социальная хартия. «Она, как меню, это не договор, который мы либо ратифицируем, либо нет. Возможно присоединиться к отдельным статьям или даже пунктам. Если посмотреть на российские ратификации, можно увидеть, что было взято очень небольшое количество обязательств. Их можно было бы расширить. Особенность данной хартии заключается в том, что она не подсудна ЕСПЧ. Для контроля за ее соблюдением создан специальный комитет по социальным правам, куда допускаются коллективные жалобы со стороны профсоюзов и международных федераций профсоюзов. В связи с этим нет санкций в виде выплаты компенсации, решение комитета не считается даже юридически обязательным. Однако с точки зрения морального воздействия это дополнительный инструмент. К сожалению, основная проблема для имплементации норм Европейской социальной хартии — недостаточное финансирование, без которого реализовать на практике социальные нормы невозможно, — считает А. О. Четвериков и вместе с тем за-

мечает: — Важно понимать, что для правовой реформы не обязательно ратифицировать ту или иную конвенцию. Есть другие способы имплементации, например прямое закрепление аналогичных положений во внутреннем законодательстве страны. Подобный механизм позволяет воспринять положительный европейский опыт, минуя дополнительные неудобства, связанные с внешним контролем».

Вспоминая некоторые исторические вехи взаимодействия России с Советом Европы, а также освещая современные направления сотрудничества, своим мнением делится **В. К. Ермаков**, старший советник Департамента по гуманитарному сотрудничеству и правам человека Министерства иностранных дел Российской Федерации:

«Вступление в Совет Европы происходило не одновременно. Россия направила заявку на вступление еще в 1992 г. Соответственно, до получения официального приглашения в 1996 г. проводилась активная работа, направленная на достижение поставленной цели. Так, в 1993 г. была принята Конституция России. Вместе с тем в 1994 г. по запросу Совета Европы был подготовлен доклад “О соответствии правопорядка Российской Федерации нормам Совета Европы”, в котором был сделан неутешительный вывод о том, что, несмотря на значительный прогресс, Россия еще не соответствует принципам, согласно которым любое лицо, находящееся под ее юрисдикцией, должно пользоваться правами человека и основными свободами. Было признано, что правопорядок Российской Федерации не отвечает нормам Совета Европы, как они изложены в Уставе Совета Европы и развиты в Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Однако, как отмечает В. К. Ермаков, этот доклад во многом помог определить те направления, по которым впоследствии велась уже предметная работа по гармонизации российского законодательства. Так, в рамках совместных программ сотрудничества России и Совета Европы были созданы три рабочие группы, которые формировались из представителей Совета Европы (представителей стран — участниц Совета Европы и секретариата), а также российских представителей (от российской стороны участвовали представители заинтересованных органов исполнительной власти; представители Министерства иностранных дел

как координаторы; представители депутатского корпуса и научных кругов). Первая группа была сформирована для решения вопросов по уголовному и по уголовно-процессуальному законодательству и работала над проектами новых УК И УПК. Вторая группа была образована для реформы судебной системы, поскольку именно судебная система является основным элементом для реализации стандартов в области прав человека и для их защиты. Наконец, к компетенции третьей группы относились вопросы пенитенциарной системы. Работа указанных групп способствовала сопоставлению российского и европейского опыта: участие в группах позволяло российской стороне понять, что нужно изменить в своей правовой системе и правоприменительной практике, а европейцам помогало выявить, что они могли России предложить.

В результате, как замечает В. К. Ермаков, 2 января 1996 г. в очередном докладе, подготовленном для ПАСЕ депутатом М. Мюллерманом (Швейцария), был сделан вывод, что Россия продвигается по пути, который ведет ее к основанному на верховенстве права государству, и что хотя Россия еще не соответствует всем нормам Совета Европы, интеграция предпочтительнее изоляции. Практически через месяц после этого доклада было принято заключение ПАСЕ, и Российская Федерация стала членом Совета Европы.

«С периода вхождения в Совет Европы и по настоящее время ведется плодотворное сотрудничество в его рамках с европейскими странами, — продолжает В. К. Ермаков. — Россия активно участвует в деятельности Комитета министров Совета Европы, в том числе при выработке стандартов и принятии разного рода рекомендаций. Периодически Российская Федерация становится инициатором разработки каких-либо документов. Например, на основе предложения, сделанного Россией в период ее председательства в Комитете министров Совета Европы в 2006 г., к настоящему времени разработана и принята Конвенция о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения (“Медикрим”»).

Что касается ряда конвенций и протоколов к ним, которые Россия подписала, но не ратифицировала, то, по словам В. К. Ермакова, в основе этого могут лежать различные причины.

Например, Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся вопросов недискриминации, достаточно сложен для практического исполнения. Если ст. 14 указанной Конвенции о недопустимости дискриминации работает в привязке к другим статьям этой Конвенции, число которых ограничено, то Протокол № 12 обязывает государства принимать и исполнять любые внутренние законы на недискриминационной основе. Это не просто обеспечить, поэтому число ратифицировавших Протокол государств сравнительно невелико.

Конвенция о трансграничном телевидении в редакции принятого к ней Протокола 2002 г. в части положений не во всем устраивает российскую сторону. В связи с этим признано целесообразным рассматривать вопрос о ратификации после устранения выявленных противоречий.

Конвенция о киберпреступности также не ратифицирована в силу определенных противоречий. Во-первых, она не соответствует некоторым режимам, предусмотренным в антитеррористических договорах, в которых уже участвует Россия. Во-вторых, ряд статей противоречит интересам российского государства, в частности это п. «б» ст. 32, допускающий трансграничный доступ к данным без согласия другой стороны. Россия исходит из того, что это порождает разрешение проникновения в сети другого государства, как следствие — нарушение принципа суверенитета и партнерских отношений.

Есть случаи, когда отсутствие ратификации обусловлено неготовностью российской законодательной базы к применению конвенции, например Конвенции о противодействии торговле людьми. Однако Россия в принципе рассчитывает к ней присоединиться, когда для этого будут созданы необходимые условия. Для этого в настоящее время ведется активная межведомственная работа по реформированию и подготовке российского законодательства.

Также большая работа ведется в руководящих комитетах — рабочих органах Комитета министров, в том числе по правам человека. В. К. Ермаков обращает внимание, что руководящий Комитет по правам человека занимается выработкой стандартов, а также выявлением направлений дальнейшей деятельности. Так, в конце 2015 года закончилась работа над подготовкой рекомендации в области прав че-

ловека и бизнеса. В ближайшие годы предполагается работа в области прав человека, в том числе мигрантов; прав человека в мультикультурных обществах; в области рассмотрения влияния экономического кризиса и мер экономики, принимаемых государством, на права человека. Наконец, предполагается уделять больше внимания социальным правам.

Конструктивную оценку двадцатилетнему членству России в Совете Европы сквозь призму взаимодействия с Европейским Судом по правам человека дает **Я. С. Кожеуров**, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА):

«Членство в Совете Европы, безусловно, полезно для России. При всем уважении к судебной системе и правовой системе в целом никогда не будет лишним взгляд на проблемы со стороны. И ЕСПЧ — сторонний взгляд, подтверждающий пословицу “Нет пророков в своем отечестве”. Иногда что-то бывает хорошо, когда подсказывают. Это взаимовыгодный процесс».

По мнению Я. С. Кожеурова, ЕСПЧ привнес в Россию множество новелл правопонимания и правоприменения, приближающих в конечном счете российское государство к категории демократического государства. Например, это касается ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ научил российскую правовую систему знаменитому разделению всех сведений, которые сообщаются, на утверждения о фактах и субъективные оценочные суждения, которые не могут быть проверены на соответствие действительности. Этот подход ЕСПЧ выработал еще в 1986 г. в деле «Лингенс против Австрии». В 2005 г. Верховный Суд Российской Федерации под влиянием соответствующей практики ЕСПЧ принял известное постановление «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», где закрепил указанный подход ЕСПЧ в отношении разграничения фактов и оценочных суждений. Это заимствование положительно сказалось на защите свободы слова от необоснованных нападок.

«Сейчас ЕСПЧ учит и немного другому. Иногда наши суды впадают в другую крайность, относя многое к категории “мнение”. Однако

ЕСПЧ говорит о том, что журналистская свобода не безгранична, в ее основе лежит журналистская ответственность, в том числе за сказанное слово, тем более в эпоху интернет-технологий, когда есть возможность моментального распространения информации по всему миру. ЕСПЧ исходит из того, что под оценочными суждениями должна быть хоть какая-то фактическая база. Это не значит, что надо проверять обоснованность этих оценочных суждений и суд не обязательно должен соглашаться с этими оценочными суждениями. Но в случае, если за суждениями нет никаких оснований, должна наступать ответственность», — обращает внимание Я. С. Кожеуров.

Еще один положительный урок от ЕСПЧ, отмечает Я. С. Кожеуров, — необходимость учитывать положение лица, о котором говорят. В этом смысле защита, на которую могут рассчитывать политики, государственные служащие, особенно публичные и избранные, не такая широкая, как у обычных граждан. И они должны быть более терпимыми к критике, к высказываниям, которые связаны именно с осуществлением ими их должностных функций. Прецеденты ЕСПЧ по данному вопросу помогают правильно выстраивать отношения между СМИ и обществом. Раньше подобный статус рассматривался, наоборот, как отягчающее обстоятельство, а сейчас машина развернулась в сторону признания этого обстоятельства как смягчающего. «Нам будет очень интересна практика ЕСПЧ по делам о частной жизни публичных лиц, особенно в связи с Федеральным законом о персональных данных, по которому даже фамилия чиновника является персональными данными», — считает Я. С. Кожеуров.

«ЕСПЧ всегда призывает государства находить баланс между различными правами, взвешивать интересы одного лица с правами и интересами других лиц и общества в целом, оставляя за собой право проверять, насколько успешно государство справилось с этой задачей.

ЕСПЧ выделил критерии, которые могут являться руководством к действию по поиску оптимального баланса между свободой слова и интересами общества, связанными с общественно значимыми вопросами. В этом смысле во многом благодаря ЕСПЧ российская правовая система становится лучше», — заключает Я. С. Кожеуров.

Также, по словам Я. С. Кожеурова, ЕСПЧ призывает к индивидуализации при назначении наказания. Автоматизм, неизбирательность и немотивированность в приговоре, по мнению ЕСПЧ, не соответствуют Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Наиболее яркий пример, демонстрирующий такой подход, — дело «Анчугов и Гладков против России».

Другой интересный инструмент влияния ЕСПЧ на российскую правовую систему, на котором акцентирует внимание Я. С. Кожеуров, связан с практикой принятия пилотных постановлений. По его мнению, данная практика неоднозначна. Она возникла по просьбе Комитета министров, который рекомендовал выявлять в государстве системные проблемы, приводящие к массовым жалобам в ЕСПЧ. Поэтому, с одной стороны, принятие таких постановлений — не попытка ЕСПЧ научить то или иное государство чему-то, а уменьшить объем подлежащих рассмотрению дел. Однако в пилотном постановлении не только констатируется выявленная системная проблема, но и указываются меры, которые необходимо принять, чтобы исправить эту системную проблему. В связи с этим подобной практикой подрывается легитимность ЕСПЧ, поскольку государства такую функцию ему не доверяли и ЕСПЧ самостоятельно присвоил себе это полномочие.

Как замечает Я. С. Кожеуров, в отношении России было принято три пилотных постановления, два из которых («Бурдов против России», «Герасимов против России») касаются возможности взыскания компенсации в случае судебной волокиты, а третье («Ананиев против России») — целого комплекса правовых, социальных, экономических, организационных проблем, связанных с ужасными условиями содержания заключенных в СИЗО: переполненность, антисанитария, сроки и т.п.

В таких ситуациях ЕСПЧ выступает внешним стимулом, раздражителем, который помогает улучшать нашу внутреннюю ситуацию, считает Я. С. Кожеуров. Так, в результате пилотного постановления по делу «Бурдов против России» принят закон о праве на компенсацию. На основании данного закона внесены поправки в процессуальные кодексы, в том числе соответствующая норма предусмотрена в Кодексе административного судопроизводства.

«Участие России оказалось полезно и для самого ЕСПЧ, поскольку мы обогатили их практику сложными делами, например связанными с насильственными исчезновениями. Если для Межамериканского суда по правам человека подобная категория дел — обычная практика, то ЕСПЧ столкнулся с таким впервые. Пытки как практика, как система — также нехарактерная для ЕСПЧ категория дел, однако со вступлением России в Совет Европы появился повод обобщить подобную судебную практику», — констатирует Я. С. Кожеуров.

«Есть еще один аспект российского влияния. Он связан с процессом подписания Протокола № 14 об упрощении процедуры рассмотрения жалоб. Россия долго не ратифицировала данный документ, ссылаясь на то, что согласно его предписаниям судья единолично сможет решать вопрос о приемлемости жалоб, его решение невозможно будет обжаловать, при этом мотивировка в решении может отсутствовать. При этом таким судьей не может быть судья предполагаемого государства-ответчика. Российские представители резонно замечали: как иностранный судья сможет понять, в чем существо спора, не ориентируясь в реалиях и правовой системе такого государства? Ему нужны помощники. В результате было достигнуто соглашение с ЕСПЧ о направлении туда внушительного количества россиян для работы в качестве референтов-консультантов, которые готовят проект заключения по жалобе», — заметил Я. С. Кожеуров.

Другой пример положительного влияния — уважительное отношение ЕСПЧ к практике Конституционного Суда РФ. Уважительный диалог сложился между высшими инстанциями, которые не находятся в иерархии друг к другу, его нужно поддерживать, находить компромиссы.

«Конечно, есть и отрицательные стороны в деятельности ЕСПЧ. Например, требуя от государств высочайших стандартов правосудия, постоянно указывая на необходимость разумных сроков судебного разбирательства, сам ЕСПЧ демонстрирует обратную практику. Вторая проблема — мотивированность решений. Во многом решения ЕСПЧ достаточно убедительны, что обеспечивает их исполняемость. Однако в последнее время такой подход из практики превращается в исключение. Решения о признании жалобы неприемлемой не содержат мотивировки в принципе, что также

спорно с точки зрения стандартов правосудия. Третья проблема — невозможность обжалования заявителем решения о неприемлемости жалобы, в то время как вывод о приемлемости жалобы может быть обжалован государством-ответчиком. В такой ситуации очевиден дисбаланс в правовом положении сторон. Наконец, вопросы вызывает молодой возраст большинства судей ЕСПЧ, в связи с чем ЕСПЧ не всегда выглядит авторитетно в глазах юридического сообщества, что не является положительным фактом для международного арбитража».

Я. С. Кожеуров резюмирует: «В контексте рассмотренных проблем представляется прогрессивным для ЕСПЧ создание аналога существовавшей ранее Комиссии по правам человека, который бы осуществлял предварительную фильтрацию поступающих в ЕСПЧ жалоб. Тогда ЕСПЧ сможет отойти от практики конвейерного рассмотрения дел и сосредоточиться на функции именно конвенционного контроля. Также есть смысл наладить диалог с высшими национальными судами, предоставив последним возможность запрашивать консультативные заключения у ЕСПЧ. В таком контексте сотрудничество России и ЕСПЧ станет еще более плодотворным».

В качестве завершения приведем мнение **С. Ю. Кашкина**, доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), без которого понимание взаимоотношений России и Совета Европы было бы неполным. «Европа всегда была генератором мировой демократии, мирового представления о правах человека. То, что мыслилось изначально как европейские права человека, впоследствии принималось всем миром. Таким образом, европейские ценности, демократические ценности, ценности, связанные с правами человека, вошли в общую канву мировых стандартов.

Вместе с тем идеалы прав и свобод человека закономерно трансформируются в соответствии с национальной правовой культурой, обычаями, традициями, привычками, миропониманием, мироощущением народа и нации каждого государства, принимающего эти ценности. В связи с этим правовой статус наполняется национальным содержанием. Например, в Европе неучастие в каком-либо голосовании, неявка на

какое-либо мероприятие, где нужно высказать свое мнение, рассматривается традиционно как поддержка. А в Советском Союзе неучастие в голосовании или каком-либо общественном собрании рассматривалось, наоборот, не как поддержка, а как протест или нежелание высказать свое согласие. Таким образом, одно и то же явление расценивалось по-разному.

Следовательно, каждая страна имеет право на элементы своей национальной особенности в правовом статусе граждан. Что-то может быть более передовым по отношению к европейским стандартам, что-то более консервативным. Можно говорить о европейских стандартах основ права, но стандартизировать все стороны понятия прав человека едва ли правомерно.

Поэтому Европа должна уважать российские позиции, а Россия — европейские».

Таким образом, можно сделать вывод, что за период с 1996 г. по 2016 г. результатами членства России в Совете Европы стала модернизация российской правовой системы, в ходе которой найден эффективный механизм имплементации лучших европейских стандартов в российскую правовую действительность. Вступление России в Совет Европы привнесло конструктивные элементы и в деятельность самого Совета Европы.

Положительный эффект от уважительного диалога России и рассматриваемой международной организации очевиден. Поэтому крайне важно поддерживать его и в последующие годы, даже несмотря на политическое решение Парламентской ассамблеи Совета Европы, принятое 10 апреля 2014 г., о лишении российской делегации права голоса.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Право Совета Европы и Россия : сб. документов и материалов. — Краснодар, 1996 г. — 384 с.
2. Глотов С. А., Мазаев В. Д. Современная концепция прав человека в принципах и нормах Совета Европы. — М., 2001. — 560 с.
3. Европейский Суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. Т. 1 / под ред. Г. В. Винокурова, А. Г. Рихтера, В. В. Чернышова. — М., 2002. — 604 с.

*Материал поступил в редакцию 3 декабря 2015 г.*

## RUSSIA AND THE COUNCIL OF EUROPE: 20 YEARS TOGETHER\*

**KIRSANOVA Ksenija Andreevna** — Postgraduate Student of the Russian State University of Justice  
[k.kirsanova@bk.ru]  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheromushkinskaya, d.69

**Review.** *The Article is devoted to the consideration of membership of the Russian Federation in the Council of Europe including the history of Russia's accession to the international organization, and the assessment of the results of Russia's twenty-year membership in the Council. The Article is prepared on the basis of personal interviews the author held with the participants of past events and with experts in European and International Law.*

**Keywords.** *Russia, Council of Europe, international organization, European Court of Human Rights, Parliamentary Assembly, Committee of Ministers, Congress of Local and Regional Authorities of Europe, European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

---

\* The Article is based on personal interviews held by the author with the participants of the past events and with experts in the sphere of European Union and International Law, the possibility of communication with which was granted to the author. The Author expresses her sincere gratitude for the interviews to Y.Y.Berestnev, S.A.Glotov, V.K.Ermakov, P.A.Kalinichenko, S.Y.Kashkin, A.I.Kovler, Y.S.Kosheurov, A.O.Chetverikov, and for the help and support during the preparation of the Article to E.S.Shugrina.

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Pravo Soveta Evropy i Rossiya : sb. dokumentov i materialov. — Krasnodar, 1996 g. — 384 s.
2. *Glotov S. A., Mazaev V. D.* Sovremennaya koncepciya prav cheloveka v principah i normah Soveta Evropy. — M., 2001. — 560 s.
3. Evropejskij Sud po pravam cheloveka i zashchita svobody slova v Rossii: precedenty, analiz, rekomendacii. T. 1 / pod red. G. V. Vinokurova, A. G. Rihtera, V. V. CHernyshova. — M., 2002. — 604 s.

Д. В. Галушко\*

## Некоторые вопросы взаимодействия Совета Европы и государств-членов

**Аннотация.** Автором рассмотрены вопросы влияния Совета Европы на суверенные права и правопорядки государств-членов через институциональные и правовые механизмы организации. Автором констатируется, что взаимодействие Совета Европы с государствами-членами происходит на основе соблюдения принципа невмешательства во внутренние дела государств и их суверенитета с учетом современной международно-правовой практики, связанной с сужением исключительной внутренней компетенции государств, в особенности в отношении сферы прав человека. Особое внимание уделено деятельности Европейского Суда по правам человека, вопросам применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., их влиянию на правовые системы государств-членов. Подчеркивается, что через правовые позиции Суда Совет Европы прямо или косвенно влияет на правопорядки своих государств-членов, гармонизируя их правовые системы и правоприменительные практики. Автор отмечает, что членство в Совете Европы, в свою очередь, способствует построению общего вектора сотрудничества между государствами-участниками, развитию их правопорядков.

**Ключевые слова:** Совет Европы, ЕСПЧ, взаимодействие, членство, суверенитет, суверенные права, государство, международная межправительственная организация, правопорядок, внутренняя компетенция государств.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.033-041**

**В** настоящее время, несмотря на широкое распространение на международной арене наднациональных форм взаимодействия между государствами одного региона, которые предусматривают ограничение государств-членов в праве реализации своих суверенных правомочий, интеграция между ними осуществляется на основе методов международного сотрудничества, которые все еще широко используются в межгосударственном общении и, можно сказать, являются для него «классическими». Речь идет о функционировании международных межправительственных организаций. Вопреки нередким утверждениям,

международные межправительственные организации не являются какими-то общемировыми, сверхнациональными образованиями, поглощающими суверенные права государств и диктующими им правила и нормы поведения на мировой арене<sup>1</sup>.

Международные межправительственные организации создаются государствами для достижения общих целей и решения проблем, представляющих общий интерес, при этом подчиняясь их воле и имея прикладной характер. Такие организации функционируют на основе независимости государств-членов с учетом принципа суверенного равенства государств,

---

<sup>1</sup> Международное право / под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. М., 2011. С. 643.

---

© Галушко Д. В., 2016

\* Галушко Дмитрий Вячеславович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета [galushkodv@gmail.com] 394006, Россия, г. Воронеж, пл. Ленина, 10-а, ауд. 717

что исключает любую возможность самой организации или одного государства-члена навязывать свою волю другому<sup>2</sup>. Нормотворческая компетенция международных межправительственных организаций, предусмотренная их учредительными актами, может быть реализована как внутри самих организаций, посредством чего формируется их собственный внутренний правопорядок, в рамках которого функционируют их органы, либо проявляется вовне организации, так и путем принятия односторонних актов, адресованных другим субъектам международного права<sup>3</sup>.

Одной из организаций, которая осуществила глубинное влияние на развитие не только европейских, но и других государств мира, является Совет Европы. Несмотря на интеграционные явления на европейском континенте под эгидой Европейского Союза, необходимо отметить, что именно Совет Европы играет ведущую роль в процессах демократизации государств и общества на основе верховенства права, защиты прав и свобод человека, распространения европейских гуманитарных ценностей и оказания влияния на неевропейские государства.

Основная цель Совета Европы была определена еще на подготовительной конференции к подписанию его Устава. На заседании первой Конференции послдов, созванной для создания организации, ее председатель сэра Глэдвин Уэбб обозначил смысл будущей организации, отметив, что «Совет Европы должен стать механизмом, призванным прежде всего теснее сблизить европейские государства, которые во многом имеют общую историю и похожие жизненные уклады, т.е. те элементы, которые иногда называют цивилизацией. Она не предназначена для решения вопросов, относящихся к сфере безопасности, и поэтому не может рассматриваться как направленная против кого-либо. В то же время европейские государства имеют определенные традиции,

принципы и стандарты, которые в сегодняшнем мире все больше ставятся под угрозу. Призванием новой организации должно стать сохранение этих принципов»<sup>4</sup>. Такой подход впоследствии нашел свое отражение в Уставе Совета Европы, при этом особо оговаривалось, что к компетенции организации не относятся вопросы национальной обороны. Это объяснялось, с одной стороны, тем, что нейтральные государства не желали присоединиться к международной межправительственной организации с полномочиями в военной области, а с другой — ненейтральные государства, в том числе входящие в НАТО, не желали вмешательства в такие полномочия<sup>5</sup>. С тех пор в круг ведения Совета Европы входит заключение соглашений и проведение совместных действий в правовой, социальной, экономической, административной, культурной и научной областях, а также рассмотрение в органах Совета любых проблем, представляющих взаимный интерес<sup>6</sup>.

Проанализировав цели создания Совета Европы, можно отметить, что их формулировки носят двойственный характер: с одной стороны, они достаточно лаконичны, а с другой — они носят чрезвычайно широкий и даже абстрактный характер. Совет Европы может привлекаться к решению любых проблем, стоящих перед европейским сообществом. То есть Совет Европы является прежде всего механизмом для межгосударственного общения, который не предусматривает существенного ограничения суверенных прав государств-участников и их делегирования международной организации путем создания наднациональных структур. Тем самым механизмы влияния данной международной организации на государства-члены в значительной степени ограничиваются, будучи основанными на учете государственного суверенитета и принципе невмешательства во внутренние дела государств. Несмотря на это Совет Европы активно

<sup>2</sup> См.: *Klabbers J.* An introduction to International institutional law. Cambridge, 2002.

<sup>3</sup> *Капустин А. Я.* Односторонние акты международных межправительственных организаций: понятие и природа // Вестник Дипломатической академии МИД России «Международное право». 2013. С. 269.

<sup>4</sup> *Kleinsorge T.* Council of Europe. Kluwer Law International, 2010. P. 66.

<sup>5</sup> Council of Europe. URL: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680-306055> (дата обращения: 20 ноября 2015 г.).

<sup>6</sup> Международное европейское право / отв. ред. Ю. М. Колосов. М., 2005. С. 104.

взаимодействует с государствами-членами, в том числе оказывая влияние на них, а также на их правопорядки.

Предмет правового регулирования международного права составляют прежде всего международные отношения как межгосударственного, так и немежгосударственного характера<sup>7</sup>. Тем не менее вопросы, связанные с правовым регулированием внутрисударственных отношений, не находятся в исключительной внутренней компетенции государства, подпадая в ряде случаев под действие международно-правовых норм. Если даже какие-то отношения и урегулированы только внутренним законодательством, то это не значит, что они лежат в сфере исключительной внутренней компетенции соответствующего государства.

Исключительная внутренняя компетенция государств — это вопросы, которые регулируются только волей соответствующего государства и его национальным правом. Например, исключительную внутреннюю компетенцию государства могут составлять вопросы общественно-политического устройства — его общественный и государственный строй, его правопорядок<sup>8</sup>. С другой стороны, высказывались мнения о том, что вмешательство в исключительную внутреннюю компетенцию государства не должно иметь место, но возможно на практике<sup>9</sup>. Однако в течение второй половины XX в. происходило постепенное сужение сферы исключительной внутренней компетенции. Это характерно, например, для сферы проведения выборов в органы представительной власти всех уровней, осуществления иных форм демократии, которые в настоящее время находятся под пристальным вниманием международного сообщества.

В настоящее время вопрос исключительности внутренней компетенции государств в области защиты прав человека приобретает особую

актуальность. Можно говорить, что в целом международное сообщество, осуждая практику массового грубого ущемления прав человека, рассматривает сферу защиты прав человека и гарантии их соблюдения как находящиеся вне исключительной компетенции государства. Именно Совет Европы во многом ассоциируется со сферой защиты прав человека. В рамках данной организации создан обширный механизм по контролю за соблюдением государствами обязательств по защите прав человека, вытекающих из членства в Совете Европы и, следовательно, из участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>10</sup> (далее — Конвенция 1950 г., Конвенция).

Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.<sup>11</sup> в статье 27 обязывает выполнять положения заключенных международных договоров вне зависимости от содержания национального права. Поэтому вступление в Совет Европы и ратификация конвенций этой международной организации требуют от государств создания действенных механизмов имплементации договорных норм в национальное право. Профессор Р. А. Мюллерсон в этой связи отмечал, что «практика реализации норм международного права свидетельствует о том, что большинство из них выполняются с помощью национального права»<sup>12</sup>.

Присоединяясь к Конвенции 1950 г., каждое государство самостоятельно определяет ее место в национальной правовой системе. Поскольку в самой Конвенции нет четкого ответа на этот вопрос, то порядок ее реализации в национальных правовых системах государств-участников значительно различается. Кроме того, Совету Европы в ряде случаев чрезвычайно сложно добиться реализации требований в отношении членов организации, поскольку он не имеет жестких рычагов влияния на государ-

---

<sup>7</sup> Бирюков П. Н. Международное право. М., 2013. С. 49–50.

<sup>8</sup> Ушаков Н. А. Суверенитет и его воплощение во внутрисударственном и международном праве // Московский журнал международного права. 1994. № 2. С. 10.

<sup>9</sup> См., напр.: Черниченко С. В. Теория международного права : Современные теоретические проблемы : в 2 т. М., 1999. Т. 1.

<sup>10</sup> Council of Europe. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 20 ноября 2015 г.).

<sup>11</sup> URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 20 ноября 2015 г.).

<sup>12</sup> Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 56.

ства-члены и в значительной степени зависит от них. Например, Российская Федерация является одной из четырех стран, которые платят наибольшую долю в бюджет организации (около 10 %).

Необходимо заметить, что степень влияния международной организации на государства-члены определяется правовой природой ее органов и юридической силой их решений. Институциональная система Совета Европы построена на основе межправительственной модели межгосударственного сотрудничества, которая предусматривает координацию действий государств-членов, а следовательно, имеет горизонтальный характер.

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), который был учрежден в соответствии с Конвенцией 1950 г., является тем органом Совета Европы, который существенно влияет на государства-члены. Необходимо заметить, что юрисдикция Суда, несмотря на свою уникальность, имеет субсидиарный характер и ограничивается толкованием и применением именно Конвенции, а не внутреннего законодательства государств-участников. Субсидиарность юрисдикции означает, что защита прав человека осуществляется прежде всего на внутригосударственном уровне, а международные меры должны дополнять такую защиту, а не заменять или вытеснять ее<sup>13</sup>. Следовательно, деятельность ЕСПЧ создает только дополнительные гарантии прав и свобод человека, потому что, согласно статье 1 Конвенции 1950 г., государства-участники «обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». В подтверждение этого судья Дж. Соренсен отметил, что полномочия ЕСПЧ являются «субсидиарными по времени и по объему относительно деятельности компетентных национальных органов власти. Задача органов Конвенции — направлять и содействовать национальным правовым институтам для

того, чтобы государства — участники Конвенции могли гарантировать необходимую степень защиты прав человека через собственные правовые институты и процедуры»<sup>14</sup>.

Таким образом, ЕСПЧ не является очередной инстанцией, которая дополняет институциональную систему национальных судебных органов. Он не может пересмотреть или отменить решение национального суда, нормативный или индивидуальный акт исполнительной власти или закона, что остается суверенным правом государства. Его задачей является лишь осуществление «европейского контроля» за соблюдением государствами-участниками положений Конвенции 1950 г. По мнению первого судьи ЕСПЧ от России В. А. Туманова, «европейский контроль» — это один из важнейших понятийных инструментов Суда, который был образован с целью «обеспечения выполнения обязательств, взятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами... Относительно принципа субсидиарности “европейский контроль” — словно обратная сторона медали»<sup>15</sup>.

Решая вопрос о наличии или об отсутствии нарушения гарантированных Конвенцией 1950 г. прав и свобод, ЕСПЧ может давать оценку действиям (бездействию) национальных органов власти или национальному законодательству на их соответствие Конвенции, при этом Суд постоянно подчеркивает, что он не дает никаких обязательных указаний государствам-ответчикам по их законодательной или судебной деятельности, по способу исправления ситуации, повлекшей нарушение Конвенции, поскольку это является прерогативой соответствующего государства<sup>16</sup>.

Так, в п. «b» ст. 1 Устава Совета Европы указывается на полномочия организации в правоохранительной сфере, а в ст. 3 отмечается защита прав человека как один из критериев членства государств в Совете Европы. Однако в Уставе не указано, каким именно образом эти полно-

<sup>13</sup> Красиков Д. В. Юрисдикция Европейского Суда по правам человека: принцип субсидиарности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 1.

<sup>14</sup> Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 19.

<sup>15</sup> Туманов В. А. Указ. соч. С. 22.

<sup>16</sup> См.: Глазкова М. Е. Значение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1. С. 153–162.

мочия должны выполняться и кто именно осуществляет надзор за выполнением конвенций и соглашений организации.

При учреждении Совета Европы его Уставом не было предоставлено никаких надзорных полномочий ни одному из органов организации. В конце 80-х — начале 90-х гг. прошлого столетия состав Совета Европы значительно расширился за счет стран Центральной и Восточной Европы. В связи с существованием в них до недавнего времени коммунистических режимов возникло очевидное несоответствие между их правовыми режимами и теми, что существовали в странах Западной Европы. Как отмечал Питер Лепрехт, в прошлом заместитель Генерального секретаря Совета Европы, некоторые государства, которые были приняты в те годы, не выполнили уставных обязательств на момент вступления в Совет Европы. В то же время практика показывает, что именно на этапе подготовки к вступлению представители Совета Европы имеют больше рычагов и могут добиться реформ, необходимых для приведения правовой системы государства-кандидата в соответствие со стандартами Совета Европы<sup>17</sup>.

Исходя из этого, ЕСПЧ, не будучи по своей природе наднациональным судебным органом, не осуществляет пересмотра или отмены решений национальных судов и органов государственной власти и не может обязать их к совершению таких действий, вместе с тем принятие решений Судом все чаще приводит к пересмотру законодательства и практики его применения органами государственной власти государств — участников Конвенции 1950 г. Это связано с тем, что на стадии исполнения решения, в котором Суд установил нарушение положений Конвенции, государства с целью восстановления нарушенных прав заявителя и предупреждения аналогичных нарушений прав других лиц определяют перечень индивидуальных и общих мер, необходимых для надлежащего выполнения решения, нередко отменяя акт или решение, противоречащее

нормам Конвенции. Таким образом, принятые государством меры по выполнению решений ЕСПЧ можно рассматривать как результат одной из форм воздействия на внутренний правопорядок государств-членов.

В каждом конкретном случае государства самостоятельно определяют, какие действия, направленные на реализацию решения, необходимо принять для его наиболее полного выполнения и какие органы государственной власти должны осуществить соответствующие действия.

Отсутствие надгосударственных полномочий у ЕСПЧ снижает степень его влияния на суверенные полномочия государств-членов в области прав человека. Однако такое влияние все же происходит благодаря авторитету данного судебного органа и «доброй воле» государств — членов Совета Европы, которые согласились на это в силу ч. 1 ст. 46 Конвенции 1950 г., в которой указано, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами».

Осуществление надзора за исполнением постановлений Европейского Суда по правам человека было возложено на Комитет министров. Для этого Комитет министров имеет право обращаться к государству-ответчику с запросами о принятых мерах по выполнению решения, а в случае неполучения ответа повторно запрашивать каждые 6 месяцев. Эта процедура может продолжаться долго, однако «такой мягкий, дипломатичный, настойчивый прессинг всегда давал свой результат»<sup>18</sup>.

Длительное невыполнение решений ЕСПЧ может квалифицироваться как нарушение государством своих уставных обязательств, а затем приводить к применению к нему, в соответствии со ст. 8 Устава Совета Европы, санкций в виде приостановления или прекращения членства<sup>19</sup>.

Следуя в своей деятельности принципу правовой определенности (прецедента) при рассмотрении жалоб и осуществляя толкова-

---

<sup>17</sup> Leuprecht P. Innovation in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement? // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1998. Vol. 8. № 2. P. 328.

<sup>18</sup> Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997. С. 193.

<sup>19</sup> См.: Лич Ф. Эффективность работы Комитета министров по надзору за исполнением решений Европейского Суда по правам человека // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. № 1. С. 128–137.

ние Конвенции 1950 г., Суд пытается изложить собственные правовые позиции относительно содержания конкретных конвенционных прав. Наличие правовых позиций Суда отражает общую цель Конвенции — сформировать единые минимальные стандарты обеспечения и защиты прав человека, одинаковые во всех государствах-участниках<sup>20</sup>.

В своей работе З. Б. Демичева отмечает, что решения и постановления ЕСПЧ хотя и не являются источниками правовых стандартов Совета Европы, но, учитывая прецедентный характер толкования, закрепляют правовые позиции, вынуждающие государства корректировать свое национальное законодательство и судебную практику<sup>21</sup>. Это подтверждает и В. В. Лысенко, указывая, что значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств — участников Конвенции<sup>22</sup>. Поэтому правовые позиции ЕСПЧ выполняют функцию указателей и определяют, каким образом могут быть рассмотрены аналогичные дела в будущем в отношении как этого государства, так и других государств. Ориентируясь на подход Суда к содержанию конкретных прав, защищаемых Конвенцией, государства принимают законодательные акты или меняют действующие, чтобы в дальнейшем не привлекаться к ответственности судом. Более того, учитывая практику Европейского Суда по правам человека, некоторые государства вносят изменения даже в национальные конституции. В этом отношении показателен пример Ирландии.

В Ирландии в 1992 г. был проведен референдум, по результатам которого в Конституцию были внесены две поправки (Тринадцатая

и Четырнадцатая). Они стали следствием вынесенного решения ЕСПЧ по делу, возбужденному против Ирландии — *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd and others v Ireland*<sup>23</sup>, а также в целом опасений руководства страны в отношении гармонизации внутригосударственной практики с правовыми позициями ЕСПЧ<sup>24</sup>.

Предметом разбирательства было распространение информации об услугах по проведению абортов за рубежом. Заявители оспаривали вынесенное в отношении них решение национальных ирландских судов о признании незаконной их деятельности по распространению указанной информации на территории Ирландии. Верховный суд Ирландии в постановлении указал, что в данном деле такие действия будут иметь «прямое следствие в форме уничтожения права на жизнь нерожденного ребенка»<sup>25</sup>. ЕСПЧ впоследствии постановил, что государство обязано воздерживаться от абсолютного запрета на предоставление такой информации, поскольку такая позиция противоречит статье 10 Конвенции 1950 г., закрепляющей свободу слова. Данное постановление ЕСПЧ и повлекло за собой внесение изменений в Конституцию Ирландии<sup>26</sup>.

Как видим, практика Европейского Суда по правам человека может оказывать существенное влияние на законодательство и правоприменительную деятельность государств — членов Совета Европы. Однако в силу специфики правовой природы этого Суда механизм такого влияния существенно отличается от того, что существует в пределах государства, когда речь идет о деятельности его конституционных и высших судебных органов.

<sup>20</sup> Демичева А. В. Юридические последствия постановлений Европейского Суда по правам человека для Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

<sup>21</sup> Демичева З. Б. Правовые стандарты Совета Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

<sup>22</sup> Лысенко В. В. Механизмы защиты прав человека : Некоторые внутригосударственные и международные аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 16. С. 19.

<sup>23</sup> *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd and others v Ireland* (App № 14234/88) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789#%7B%22itemid%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 20 ноября 2015 г.).

<sup>24</sup> *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism / Eds.: S. Flogaitis, T. Zwart, J. Fraser. Cheltenham, 2013. P. 127.*

<sup>25</sup> *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd and others v Ireland.*

<sup>26</sup> *Constitution of Ireland* // URL: [http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical\\_Information/The\\_Constitution/](http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/) (дата обращения: 20 ноября 2015 г.).

Совет Европы обладает незначительными полномочиями в ограничении суверенных прав своих государств-членов: они в основном сводятся к поощрению выполнения последними принятых уставных обязательств, а также к контролю за выполнением решений Европейского Суда по правам человека. Членство в этой организации является одним из показателей принадлежности государства к кругу демократических стран и фактически залогом успеха в межгосударственном общении. Государства-участники, даже если и не являются государством-ответчиком по конкретному делу, стремятся учитывать правовые позиции ЕСПЧ в своей правовой системе и во многих случаях проводят законодательные, административные и другие реформы с целью недопущения в дальнейшем аналогичных нарушений конвенционных норм. В этом и состоит хотя и косвенное, но действенное воздействие деятельности Совета Европы на государства-члены в области прав человека.

Следует особо отметить, что некоторые страны, которые не соответствуют общеевропейским стандартам в отношении демократических устоев государственного механизма, соблюдения и защиты прав человека, могут стать объектом критики со стороны органов Совета Европы. Чтобы не попасть в число стран-изгоев и не испытать международную изоляцию, полноценно использовать преимущества межгосударственного общения, такие государства зачастую стремятся к исправлению ситуации, реализуя адресованные им замечания.

В целом участие Совета Европы в решении проблем на внутригосударственном уровне в полной мере соответствует современной международно-правовой практике, согласуясь с содержанием основных принципов международного права, не создавая угрозы для суверенитета государств-членов, а, напротив, укрепляя их государственность и внутренний правопорядок.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бирюков П. Н. Международное право. — М., 2013.
2. Глазкова М. Е. Значение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2007. — № 1. — С. 153—162.
3. Деменева А. В. Юридические последствия постановлений Европейского Суда по правам человека для Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010.
4. Демичева З. Б. Правовые стандарты Совета Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
5. Капустин А. Я. Односторонние акты международных межправительственных организаций: понятие и природа // Вестник Дипломатической академии МИД России «Международное право». — 2013. — С. 258—275.
6. Красиков Д. В. Юрисдикция Европейского Суда по правам человека: принцип subsidiarity : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010.
7. Лич Ф. Эффективность работы Комитета министров по надзору за исполнением решений Европейского Суда по правам человека / пер. с англ. Е. Тырык // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1. — С. 128—137.
8. Лысенко В. В. Механизмы защиты прав человека : некоторые внутригосударственные и международные аспекты // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 16. — С. 15—20.
9. Международное право / под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. — М., 2011.
10. Международное европейское право / отв. ред. Ю. М. Колосов. — М., 2005.
11. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. — М., 1982.
12. Применение Европейской конвенции о защите прав человека в судах России / под ред. А. Л. Буркова. — Екатеринбург, 2006.
13. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001.
14. Ушаков Н. А. Суверенитет и его воплощение во внутригосударственном и международном праве // Московский журнал международного права. — 1994. — № 2. — С. 3—21.

15. Черниченко С. В. Теория международного права : Современные теоретические проблемы : в 2 т. — Т. 1. — М., 1999.
16. Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. — М., 1997.
17. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law. — Cambridge, 2002.
18. Kleinsorge T. Council of Europe. — Kluwer Law International, 2010.
19. Leuprecht P. Innovation in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement? // Transnational Law and Contemporary Problems. — 1998. — Vol. 8. — № 2. — P. 313–336.
20. The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism / Eds.: Flogaitis S., Zwart T., Fraser J. — Cheltenham, 2013.

Материал поступил в редакцию 30 ноября 2015 г.

### SOME ISSUES OF COOPERATION BETWEEN THE COUNCIL OF EUROPE AND ITS MEMBER STATES.

**GALUSHKO Dmitrij Vjacheslavovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International and European Union Law of the Voronezh State University  
[galushkodv@gmail.com]  
394006, Russia, Voronezh, pl.Lenina, d. 10-a, aud. 717

**Review.** *The Author considers the issues of the impact of the Council of Europe made on sovereign rights and law and order of Member States by means of institutional and legal mechanisms of the organization. The Author concludes that the cooperation of the Council of Europe with its Member States is based on the principle of non-interference in the internal affairs of states and their sovereignty in accordance with international legal practice associated with the restriction of exclusive domestic jurisdiction of states, particularly in respect of human rights. Particular attention is paid to the activity of the European Court of Human Rights, the Application of the European Convention For Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, their impact on the legal systems of Member States. It is emphasized that the Council of Europe by means of legal approaches exercised by the Court, directly or indirectly influences the law and order of Member States harmonizing their legal systems and law enforcement practices. The Author notes that membership in the Council of Europe, in turn, contributes to the development of the common cooperation vector between Member States and the advancement of the rule of law in Member States.*

**Keywords.** *Council of Europe, ECtHR, membership, sovereignty, sovereign rights, state, international intergovernmental organization, rule of law, domestic jurisdiction o States.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Biryukov P. N. Mezhdunarodnoe pravo. — М., 2013.
2. Glazkova M. E. Znachenie precedentnoj praktiki Evropejskogo Suda po pravam cheloveka dlya otpravleniya pravosudiya po grazhdanskim delam v Rossijskoj Federacii // ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2007. — № 1. — S. 153–162.
3. Demeneva A. V. YUridicheskie posledstviya postanovlenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka dlya Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2010.
4. Demicheva Z. B. Pravovye standarty Soveta Evropy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2006.
5. Kapustin A. YA. Odnostoronnie akty mezhdunarodnyh mezhpriatel'stvennyh organizacij: ponyatie i priroda // Vestnik Diplomaticheskoy akademii MID Rossii «Mezhdunarodnoe pravo». — 2013. — S. 258–275.
6. Krasikov D. V. YUridikiya Evropejskogo Suda po pravam cheloveka: princip subsidiarnosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2010.
7. Lich F. EHeffektivnost' raboty Komiteta ministrov po nadzoru za ispolneniem reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka / per. s angl. E. Tyryk // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2007. — № 1. — S. 128–137.

8. *Lysenko V. V.* Mekhanizmy zashchity prav cheloveka : nekotorye vnutrigosudarstvennye i mezhdunarodnye aspekty // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. — 2008. — № 16. — S. 15–20.
9. *Mezhdunarodnoe pravo / pod red. A. A. Kovaleva, S. V. Chernichenko*. — M., 2011.
10. *Mezhdunarodnoe evropejskoe pravo / otv. red. YU. M. Kolosov*. — M., 2005.
11. *Myullerson R. A.* Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nacional'nogo prava. — M., 1982.
12. *Primenenie Evropejskoj konvencii o zashchite prav cheloveka v sudah Rossii / pod red. A. L. Burkova*. — Ekaterinburg, 2006.
13. *Tumanov V. A.* Evropejskij sud po pravam cheloveka. Oчерk organizacii i deyatel'nosti. — M., 2001.
14. *Ushakov N. A.* Suverenitet i ego voploshchenie vo vnutrigosudarstvennom i mezhdunarodnom prave // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 1994. — № 2. — S. 3–21.
15. *Chernichenko S. V.* Teoriya mezhdunarodnogo prava : Sovremennye teoreticheskie problemy : v 2 t. — T. 1. — M., 1999.
16. *EHntin M. L.* Mezhdunarodnye garantii prav cheloveka: opyt Soveta Evropy. — M., 1997.
17. *Klabbers J.* An Introduction to International Institutional Law. — Cambridge, 2002.
18. *Kleinsorge T.* Council of Europe. — Kluwer Law International, 2010.
19. *Leuprecht P.* Innovation in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement? // *Transnational Law and Contemporary Problems*. — 1998. — Vol. 8. — № 2. — P. 313–336.
20. *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism / Eds.: Flogaitis S., Zwart T., Fraser J.* — Cheltenham, 2013.

П.А. Калиниченко\*

## К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена анализу Постановления Конституционного Суда России от 14 июля 2015 г, а равно вопросу о существовании коллизии между «страсбургской» и «российской» системами защиты прав человека. С этой целью первичное внимание в работе уделяется основанию депутатского запроса, позициям ЕСПЧ, которые создали основу для формулирования позиции Конституционного Суда России. Специальное внимание в статье уделяется опыту британских судов по рассмотрению схожих ситуаций.

**Ключевые слова.** Европейский Суд по правам человека, Конституционный Суд России, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конституция России, международное право, европейское право, исполнение решений, опыт британских судов, дело «Анчугов и Гладков против России», дело «Хёрст».

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.042-048**

### 1. Вводные замечания<sup>1</sup>

Исполнение решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в условиях российской правовой действительности нередко политизированная и скандальная тема. В этой связи всегда очень сложно продемонстрировать рациональное зерно, заложенное в прецеденте. Еще сложнее — дать правильную оценку решения. Вопрос, который был поставлен

перед Конституционным Судом России летом 2015 года, по сути, стал квинтэссенцией таких противоречий между попытками российского государства защититься от, как правило, справедливых претензий собственных граждан на основе решений международных судебных инстанций и произволом этих самых инстанций. Пресса и оппозиция дали жесткую оценку вынесенному Конституционным Судом Постанов-

<sup>1</sup> Настоящая статья написана при использовании материалов, изложенных автором в пояснительной записке, составленной по запросу Конституционного Суда России совместно с С.А. Егоровым и В.Н. Русиновой в июне 2015 г. Автор также благодарит А.О. Четверикова и Я.С. Кожеурова за помощь в написании настоящей статьи.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей 1 и 4 статьи 11, пункта 4 части 4 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части 4 статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

© Калиниченко П.А., 2016

\* Калиниченко Пауль Алексеевич, доктор юридических наук, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой европейского права Дипломатической Академии МИД России [paulkalinichenko@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

лению от 14 июля 2015 г.<sup>2</sup>, уличив суд в попытке создать возможности для неисполнения ряда неприятных для России решений ЕСПЧ. Вместе с тем юридическая сторона вопроса представляется не столь однозначной, более глубокой и совсем не простой.

Настоящая статья посвящена не столько анализу Постановления Конституционного Суда России от 14 июля 2015 г, сколько рассмотрению вопроса о том, действительно ли может существовать коллизия между «страсбургской» и «российской» системами защиты прав человека или же проблема носит надуманный характер. С этой целью первичное внимание в работе уделяется основанию депутатского запроса, позициям ЕСПЧ и передовому зарубежному опыту.

## 2. Депутатский запрос

11 июня 2015 г. группой депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации был направлен в Конституционный Суд Российской Федерации запрос о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11 и пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13 и пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15 и пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а также пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

По мнению заявителей, оспариваемые положения российского законодательства не соответствуют ч. 1, 2 и 4 ст. 15 и ст. 79 Конституции Российской Федерации. В запросе, в частности, утверждалось, что статья 1 Федерального зако-

на «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» позволяет признавать и исполнять на территории Российской Федерации судебные акты ЕСПЧ, вступающие в противоречие с нормами Конституции Российской Федерации и решениями Конституционного Суда Российской Федерации. В отношении положений остальных оспариваемых федеральных законов заявители указывали, что они допускают пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления на основе решения ЕСПЧ, даже если это решение противоречит Конституции Российской Федерации, а также подразумевают необходимость для иных государственных органов и организаций принимать меры в соответствии с такими решениями ЕСПЧ и фактически обязывают российские суды и иные государственные органы в условиях отсутствия механизма разрешения такой правовой ситуации безусловно исполнять решения ЕСПЧ вопреки Конституции Российской Федерации.

Направленный депутатами запрос поставил на повестку дня один из животрепещущих вопросов применения положений Конституции РФ о приоритете международных соглашений России перед национальным законодательством, а равно относительно существующих коллизий между решениями наднациональных органов и положениями Конституции РФ. Конституционный Суд ранее уже касался этих проблем в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П «по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда»<sup>3</sup> в отношении решений Европейского Суда по правам человека и в Определении от 03.03.2015 № 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.

Таможенного союза»<sup>4</sup> в отношении решений евразийских структур.

Очевидно, что проблема возможной коллизии положений Конституции России и ряда решений наднациональных органов, в которых участвует Россия на основе международного соглашения, реально существует. Депутаты правильно поставили проблему, но оценили ситуацию на своем уровне. Запрос не был достаточно продуман в аргументации. В частности, депутаты ошибочно полагали, что признание и применение решений ЕСПЧ имеет что-то общее с признанием и исполнением иностранных судебных решений. Вопиющим заблуждением является и содержащееся в депутатском запросе утверждение, что «размывание границ государственного суверенитета Российской Федерации» составляет «конечные цели» решений ЕСПЧ. Вызывает улыбку выраженная в запросе обеспокоенность депутатов тем, что нормы российского права «фактически обязывают» и «фактически подталкивают» к исполнению решений ЕСПЧ.

Напротив, депутаты верно осознали, что российское право европеизировано в значительной степени. «Закрывать глаза» или «обходить стороной» подобные коллизии между конституционной системой и решениями европейских наднациональных структур мы не можем сегодня, Россия слишком серьезно вовлечена в европейские процессы. В этом отношении депутаты абсолютно адекватно оценили требования времени и момент для направления запроса в Конституционный Суд.

Средства массовой информации сразу же увязали направление депутатского запроса в Конституционный Суд с Постановлением ЕСПЧ по делу «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России» (ОАО Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia, жалоба № 14902/04) от 24 июня 2014 г.<sup>5</sup>, обязавшего Россию уплатить почти 2 млрд евро в качестве компенсации.

Действительно, в запросе это дело упоминается, однако остается непонятным, в какой части именно это постановление ЕСПЧ противоречит Конституции РФ.

### 3. Позиции Европейского Суда по правам человека

Другое дело — Постановление ЕСПЧ по жалобе «Анчугов и Гладков против России» от 4 июля 2013 г.<sup>6</sup>, в котором ЕСПЧ признал нарушениями Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод положениям Конституции о лишении избирательных прав заключенных (ч. 3 ст. 32). Дело «Анчугов и Гладков» является прямым продолжением дела «Хёрст против Соединенного Королевства», рассмотренного 6 октября 2005 г.<sup>7</sup> После вынесения Постановления ЕСПЧ по этому делу стало ясно, что оно вступает в коллизию с Российской Конституцией.

Некий Дж. Хёрст был осужден британским судом пожизненно в 1981 г. и условно-досрочно освобожден в 2004 г. Как и в России, в Британии наказанию, связанному с лишением свободы, сопутствует автоматическое лишение избирательных прав. Последнее и было оспорено Хёрстом, сначала в национальных судах, где своей «правды» он не нашел, а затем и в Европейском Суде по правам человека в Страсбурге. ЕСПЧ согласился с доводами Хёрста о недопустимости автоматического лишения избирательных прав осужденных к лишению свободы: «Ни в коем случае таким образом не может ставиться вопрос о лишении заключенного его прав, гарантированных Конвенцией, лишь по той причине, что он находится в заключении по обвинительному приговору»<sup>8</sup>.

Суд счел подобные правила в национальном законодательстве несовместимыми с положениями статьи 3 Протокола №1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «Приходится при-

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 № 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

<sup>5</sup> ОАО Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia // Application N 14902/04, Judgment of 24 June 2014.

<sup>6</sup> Anchugov and Gladkov v. Russia // Applications nos. 11157/04 and 15162/05, of 4 July 2013.

<sup>7</sup> Hirst v. the United Kingdom // Application N 74025/01, Judgment of 6 October 2005.

<sup>8</sup> Ibid, par.70.

знать, что такое общее, автоматическое и недифференцированное ограничение права, провозглашенное Конвенцией и имеющего ключевое значение, превышает допустимые пределы оценки, какими бы широкими они не были, и является несовместимым со статьей 3 Протокола № 1»<sup>9</sup>.

Конечно же, само Постановление ЕСПЧ обязательно только для Британии, но его нормы составляют прецедентное право Европейского Суда по правам человека, и теперь любое схожее дело будет разрешено Страсбургским судом аналогичным образом. Соответственно, если любой российский заключенный потребует признания недействительным ограничения его права избирать в Государственную Думу ФС РФ, то Европейский Суд по правам человека признает это требование справедливым, а сами ограничения — противоречащими Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это и произошло через несколько лет в деле «Анчугов и Гладков».

Проблема состоит в том, что ограничение избирательных прав заключенных содержится в ч. 3 статьи 32 Конституции РФ: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда». Статья 32 находится в той главе Конституции России, которая не может быть изменена. Если ЕСПЧ выносит подобное решение в отношении России, то для приведения российского законодательства в соответствие с современными стандартами Совета Европы в области прав человека необходимо принять новую Конституцию.

Несмотря на общественно-политическую дискуссию о необходимости изменения или замены Конституции РФ, развернувшуюся в прошлом году<sup>10</sup>, вопрос об амортизации консти-

туционных положений и замене Конституции вряд ли уместен в связи с упомянутыми постановлениями ЕСПЧ. Коллизия между страсбургской и национальной российской системами защиты прав человека касается частных, а не принципиальных положений.

Достаточно сказать, что практика автоматического лишения избирательных прав осужденных присуща не только отечественному конституционному законодательству. Кроме того, коллизии случались и ранее. Помимо упомянутой выше Великобритании, с подобной коллизией ранее сталкивались правовые системы Италии<sup>11</sup>, Австрии<sup>12</sup>, ФРГ<sup>13</sup>.

#### 4. Опыт британских судов

Опыт британских судов весьма показателен в этой связи. В решении от 16 октября 2013 г. по делу *McGeoch*<sup>14</sup> Верховный Суд Британии обосновал отказ от формального исполнения решения по делу «Хёрст против Соединенного Королевства» тем, что правовые позиции ЕСПЧ в соответствии с актом о ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. должны лишь «приниматься во внимание» британскими судами. Беспрекословными могут лишь быть фундаментальные принципы, заложенные в этих правовых позициях, частности же могут быть «приняты во внимание» в ином ключе.

Решения ЕСПЧ представляются элементами диалога между Страсбургской и Британской судебной системами, а не в виде жестких предписаний наднациональной структуры. Соответственно, если британская система в целом соответствует стандартам ЕСПЧ, то суды должны следовать частным нареканиям ЕСПЧ, если они направлены на ее развитие и улучшение. Если же позиция ЕСПЧ не укладывается в суще-

<sup>9</sup> Ibid, par.82.

<sup>10</sup> См.: *Селиверстова О.* Ходорковский заявил о смерти Конституции России и предложил принять новую. По его мнению, Кремль отказался от главного закона страны // Московский комсомолец. 2015. 16 декабря; *Козлова Н.* Исключительное право. Александр Бастрыкин предлагает исключить из Конституции РФ нормы о приоритете международного права // Российская газета. 2015. 27 июля.

<sup>11</sup> *Maggio and others v. Italy* // Applications nos. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08, Judgment of 31 May 2011.

<sup>12</sup> *VfGH Einleitung* am 14 Oktober 1987, B 267/86 // EuGRZ, 1988.

<sup>13</sup> *Goerguelue v. Germany* // Application no. 74969/01, Judgment of 26 February 2006.

<sup>14</sup> *Case R v. Secretary of State for Justice; McGeoch v. The Lord President of the Council* // 2013 UKSC 63.

ствующую систему, суды должны принять это только к сведению и при этом предпринять все усилия для поддержания диалога.

Другим примером является решение Лондонского апелляционного суда от 18 февраля 2014 г. по делу *R v. Mcloughlin; R v. Newell*<sup>15</sup>. В этом деле Суд отказал в исполнении решения ЕСПЧ по делу «Винтер»<sup>16</sup>, обосновав это тем, что ЕСПЧ не разобрался в тонкостях британского права, которое по своей сути и способности к толкованию не содержит вмененных нарушений.

С одной стороны, вопрос здесь заключается в том, насколько качественно каждое отдельное решение ЕСПЧ. Общеизвестно, что с увеличением потока жалоб в XXI веке деятельность ЕСПЧ стала подвергаться некоторой эрозии в отношении их качества по своей чисто юридической обоснованности, даже оставляя в стороне вопрос о политизации ряда решений. С другой стороны, если решение ЕСПЧ касается какой-то сугубо частной проблемы применения российского законодательства, страсбургскому судье, не обладающему достаточными познаниями ни в конституционном, ни в ином отраслевом законодательстве России, весьма сложно дать адекватную оценку соответствия или несоответствия российской системы страсбургским стандартам в каждом конкретном случае.

Решения ЕСПЧ нельзя презюмировать как истину в конечной инстанции. Конституционный Суд должен интерпретировать ст. 1 ФЗ о ратификации ЕКПЧ в том русле, что она позволяет КС проводить проверку правильности понимания российских конституционных норм Страсбургским судом.

Очевидно, что реализация решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков» может быть осуществлено в схожем русле. Ситуация даже лучше для России в том смысле, что это дело не просто не укладывается в российскую систему, а требует ее коренного пересмотра и слома через изменение Конституции. Соответственно, Конституционный Суд должен встать на защиту Конституции и базовых принципов применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в России. Это можно сделать через интерпретацию положений ФЗ о ратифи-

кации ЕКПЧ в том смысле, что позиции ЕСПЧ не всегда требуют досконального исполнения, а составляют часть диалога систем и должны «приниматься во внимание» российскими правоприменителями, не нарушая базовых основ гармоничного сосуществования. К тому же, формально реализовать предписания ЕСПЧ можно путем принятия, например, Федеральным Собранием РФ широкомасштабной программы совершенствования государственного строительства до 2040 г., где специальным пунктом прописать обсуждение вопроса о приведении конституционных положений в соответствие со стандартами ЕСПЧ. Вместе с тем останется вопрос в части выплаты компенсации пострадавшим лицам. Государство-участник обязано выплачивать компенсацию по Конвенции. Однако сама манера назначения ЕСПЧ этих компенсаций и начисления пени во многом носит произвольный характер, выработана ЕСПЧ за пределами Конвенции и нуждается в специальном анализе и обсуждении, может стать предметом для «диалога систем».

##### **5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г.**

Следуя сложившейся практике в толковании Российской Конституции, в своем Постановлении от 14 июля 2015 г. Конституционный Суд совершенно справедливо отказал в претензиях, сформулированных в депутатском запросе. Оспариваемые положения 6 российских законов были признаны соответствующими Конституции. Признание неконституционными ряда положений российского права относительно реализации позиций ЕСПЧ, о чем просили депутаты, — весьма недальновидная затея, способная только усугубить ситуацию с реализацией решений ЕСПЧ, разрушить сбалансированность российской системы защиты прав граждан и обострить противоречия между страсбургской и российской системами.

Конституционный Суд исходит из того, что участие России в международном соглашении совершенно не означает отказа от государственного суверенитета. Никакой международ-

<sup>15</sup> *Case R v. Mcloughlin; R v. Newell* // 2014 EWCA Crim 188.

<sup>16</sup> *Vinter and Others v. the United Kingdom* // Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, Judgment of 9 July 2013.

ный договор, включая Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ, не могут отменять приоритет Конституции. Однако их практическая реализация в российской правовой системе возможна только при условии признания за Конституцией высшей юридической силы. Конституция и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод базируются на одних и тех же ценностях. Коллизия между ними — редчайший случай. Такие случаи возможны, и тогда России следует отказаться от исполнения решений ЕСПЧ. Это соответствует практике других стран и должно исходить из идеи недопущения самоизоляции, взаимного уважения и развития диалогов разных систем защиты прав человека. Вместе с тем только Конституционный Суд может принять такое решение об отказе от исполнения решения ЕСПЧ.

Конституционный Суд РФ также указал в Постановлении, что федеральный законодатель вправе предусмотреть специальный механизм, что было сделано с принятием Федерального конституционного закона от 14.12.2015 г.<sup>17</sup>

## 6. Заключение

Текущая юридическая ситуация, характеризующаяся выводами ЕСПЧ по делам «Хёрст» и «Анчугов и Гладков», позицией Конституционного Суда России и опытом зарубежных

стран, дает основания полагать, что коллизия между «страсбургской» и «национальной» системой защиты прав человека явление возможное и встречающееся на практике, но в весьма редких случаях. В этой связи позиция Конституционного Суда для этих редчайших случаев звучит взвешенно и обоснованно. Конституционный Суд стоит на страже интересов Конституции, как бы не были убедительны доводы страсбургского правосудия.

Напротив, тот эмоциональный тон, с которым был написан депутатский запрос, и тот ажиотаж, с которым были приняты декабрьские поправки в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», позволяют предположить, что определенные круги в России действительно надеются на то, что данная коллизия сможет создать возможность для неисполнения негодных решений ЕСПЧ, будь то решение по делу ЮКОСа или возможные будущие решения по «украинским компенсациям».

Вместе с тем проверить сотни существующих решений ЕСПЧ по жалобам против России на соответствие Конституции РФ представляется немыслимой и никому не нужной тратой времени. Поэтому формируемый в российской правовой системе механизм отказа в исполнении решений ЕСПЧ будет носить, по всей вероятности, избирательный характер и будет касаться ограниченного числа дел.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Егоров С.А. Гибридные (смешанные) трибуналы и суды //Международное право и международные организации. — 2014. — № 3. — С. 470–481.
2. Исполинов А.С. Статус международных договоров в национальном праве: некоторые теоретические и практические аспекты // Российский юридический журнал. — 2014. — № 1(94). — С. 189–191.
3. Калиниченко П.А. Европеизация российской судебной практики (на примере влияния права Европейского Союза на решения российских судов) // Lex Russica. — 2013. — № 11. — С. 1224–1234.
4. Кожеуров Я.С. Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 11. — С. 183–190.
5. Русинова В.Н. Вклад Европейского Суда по правам человека в развитие обязанностей государств по защите права на жизнь в вооруженных конфликтах // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2013. — № 3(308). — С. 50–63.

<sup>17</sup> Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2015. № 51 (часть I). Ст. 7229.

6. Четвериков А.О. Гражданство Европейского Союза как правовая форма либерализации трансграничных отношений между государствами-членами ЕС // Lex Russica. — 2010. — № 4. — С. 860–872.

Материал поступил в редакцию 29 января 2016 г.

### ON CONFLICTS BETWEEN THE ECTHR JUDGMENTS AND THE CONSTITUTION OF RUSSIA IN THE LIGHT OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT'S LEGAL POSITION

**KALINICHENKO Paul Alekseevich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin State Law University (MSLA); Head of the European Law Department of the Diplomatic Academy at the Russian Ministry for Foreign Affairs  
[paulkalinichenko@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *This article is dedicated to the judgment of the Constitutional Court of Russia of 14 July 2015, as well as to an issue of conflict between the «Strasbourg human rights protection system» and the «Russian human rights protection system». This article focuses on the request of deputies and positions of the European Court of Human Rights, which formed the basis for the decision of the Constitutional Court of Russia. Special attention is paid to the experience of the British courts in similar cases.*

**Keywords.** *The European Court on Human Rights, the Constitutional Court of Russia, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Russia, International Law, European Law, Enforcement of Judgments, British courts cases, Case of «Achugov and Gladkov v. Russia», Case of «Hirst v. the United Kingdom».*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Yegorov S.A. Gibridnyye (smeshannyye) tribunaly i sudy // Mezhdunarodnoye pravo i mezhdunarodnyye organizatsii . — 2014 — № 3. — С. 470–481.
2. Ispolinov A.S. Status mezhdunarodnykh dogovorov v natsional'nom prave: nekotoryye teoreticheskiye i prakticheskiye aspekty // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. — 2014 — № 1 (94). — С. 189–191.
3. Kalinichenko P.A. Yevropeizatsiya rossiyskoy sudebnoy praktiki (na primere vliyaniya prava Yevropeyskogo Soyuzha na resheniya rossiyskikh sudov) // Lex Russica. — 2013. — № 11. — С. 1224–1234.
4. Kozheurov Y.S. Perspektivy vzaimootnosheniy Yevropeyskogo suda po pravam cheloveka i Yevraziyskogo ekonomicheskogo soyuza // Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava. — 2015. — № 11. — С. 183–190.
5. Rusinova V.N. Vklad Yevropeyskogo suda po pravam cheloveka v razvitiye obyazannostey gosudarstv po zashchite prava na zhizn' v vooruzhennykh konfliktakh // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedeniye. — 2013. — № 3 (308). — С. 50 — 63.
6. Chetverikov A.O. Grazhdanstvo Yevropeyskogo Soyuzha kak pravovaya forma liberalizatsii transgranichnykh otnosheniy mezhdru gosudarstvami-chlenami ES // Lex Russica. — 2010. — № 4. — С. 860–872.

Я. С. Кожеуров\*

## Споры о соотношении Конституции России и Европейской конвенции о защите прав человека: можно ли избежать цугцванга?\*

**Аннотация.** В год двадцатилетия вступления России в Совет Европы наиболее жаркие споры вызывает дискуссия о соотношении российской Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., о «правовых силах» Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ) и Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), о месте постановлений и решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. В статье обосновывается тезис о том, что в рамках дуалистической модели соотношения международного и национального права верховенство Конституции в рамках российской правовой системы не отменяет необходимости соблюдения международных обязательств. В этой связи неисполнение взятой на себя Российской Федерацией обязанности выполнять окончательные постановления ЕСПЧ не может быть оправдано исключительно ссылками на высшую юридическую силу Конституции, поскольку такое верховенство Конституция РФ имеет в рамках российской правовой системы. Исключить противоправность деяния по международному праву и, следовательно, исключить международную ответственность могут только правила, принятые в международно-правовой системе. Одним из таких оснований является состояние необходимости, возможность ссылок на которое в контексте задействования процедуры гипотетического неисполнения отдельных постановлений ЕСПЧ, продекларированной в постановлении КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, рассматривается в настоящей статье.

**Ключевые слова.** Совет Европы, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека, соотношение, верховенство, необходимость соблюдения международных обязательств

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.049-054

В год двадцатилетия вступления России в Совет Европы наиболее жаркие споры вызывает дискуссия о соотношении российской Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ), о «правовых силах» Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ) и Европейского Суда по правам чело-

века (ЕСПЧ), о месте постановлений и решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. Всколыхнувшее юридическое сообщество дело Константина Маркина, обнажившее проблему «двух хозяек на одной кухне», привело КС РФ к необходимости четко зафиксировать свое видение того, как должны быть разделены роли в достижении главной цели не только

\* Статья подготовлена на основе тезисов доклада автора на организованной Конституционным Судом Российской Федерации и Советом Европы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (Санкт-Петербург, Конституционный Суд РФ, 22–23 октября 2015 г.).

© Кожеуров Я. С., 2016

\* Кожеуров Ярослав Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[abc646@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

этих двух судов, но и права как такового — обеспечения уважения и соблюдения прав и основных свобод человека.

В постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П, полное название которого в рамках настоящей статьи помещается только в сноске, КС РФ четко обозначил те «красные линии», которые он не готов пересекать, рассматривая вопрос об имплементации постановлений ЕСПЧ, содержащих оценки национального законодательства: такие постановления подлежат реализации в рамках российской правовой системы только при условии признания высшей юридической силы Конституции РФ<sup>1</sup>.

Тезис о высшей юридической силе Конституции РФ в рамках российской правовой системы не может вызывать никаких возражений. Представляется, что усилия КС РФ по построению дуалистической модели соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права, Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., КС РФ и ЕСПЧ следует всемерно поддерживать, в том числе и представителям науки международного права, ведь в конце концов именно в трудах ее ярчайших представителей — Дионисия Анцилотти и Ганса Трипеля — около века назад были сформулированы постулаты дуалистической теории, которая трактует международное и национальное право как два самостоятельных, неподчиненных, но взаимодействующих правопорядка со своими собственными предметом, субъектами, источниками и иными особенностями. Для любого юриста собственная конституция должна носить священный характер, поскольку она обеспечивает единство, стройность и эффективность отечественного

правопорядка. Но — и это тоже суть дуалистической модели! — данный постулат не отменяет другого высшего принципа: международные обязательства должны добросовестно соблюдаться. С дуалистической точки зрения национальное и международное право — равнопорядковые системы, и ни одна из них не имеет приоритета над другой.

КС РФ очень аккуратен в формулировках, из которых совершенно четко следует, что Конституция РФ превыше всего не *вообще*, а именно в рамках российской правовой системы, частью которой в силу ч. 4 ст. 15 Конституции является ЕСПЧ. Но нельзя забывать и о том, что изначально ЕСПЧ — часть международно-правовой системы, а Россия — часть международного сообщества, отношения в котором регулируются нормами международного права. С точки зрения международного права принцип *pacta sunt servanda* также священен, он обеспечивает действенность и само существование этой системы, на нем покоится юридическая обязательность международного права. Широко известно положение ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., носящей характер *jus cogens*, согласно которой государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для неисполнения международного договора. А согласно другому очень важному документу — Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. — «квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву» (ст. 3)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». П. 2.

<sup>2</sup> Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции ГА ООН A/RES/56/83 от 12.12.2001 г.

Однако в рамках дуалистической модели и ЕСПЧ должен понимать, что он не может ставить государство в такую сложную ситуацию, когда тому предлагается выбрать, что «лучше» нарушить — ЕКПЧ или собственную Конституцию. На это и должен быть направлен диалог и взаимодействие судов, важность которого совершенно справедливо отмечается в постановлении КС РФ № 21-П. Иначе ЕСПЧ может разделить судьбу своего коллеги — Межамериканского суда по правам человека, который выносит прогрессивные и пронизанные высокими гуманитарными идеалами решения, подчас прямо в решении признавая недействительными важнейшие для государства законы (законы об амнистии, обеспечившие во многих латиноамериканских странах мирный переход от диктатур к демократии, например) или даже положения конституций. Однако недостаточная гибкость приводит к удручающему результату: по статистике полностью исполнено государствами только около 10 % решений<sup>3</sup>. Любой международный суд должен помнить, что он не только создан государствами и наделен ими компетенцией, но от государств целиком зависят и авторитет суда, эффективность и исполняемость его решений. Не имея тех принудительных средств, которые есть у национального суда, международный суд не может приказывать государствам, он должен брать своей убедительностью, выверенностью, если надо — дипломатичностью своих решений, выстраивая баланс между необходимостью защиты общеевропейского правового пространства и европейских ценностей и особенностями каждого члена европейской семьи.

Как бы то ни было, очевидно, что неисполнение окончательного постановления ЕСПЧ, в том числе по основаниям и в порядке, установленным в постановлении КС РФ № 21-П, будет представлять собой деяние, расходящееся с международным обязательством, принятым при ратификации ЕКПЧ, — обязательством исполнять окончательные постановления ЕСПЧ (ст. 46 ЕКПЧ). Насколько такое расхождение оправданно и не будет ли оно международно-противоправным деянием в смысле Статей об ответственности государств? Дуалистический

подход требует рассмотреть вопрос не только с национально-правовой, но и с международно-правовой точки зрения. Если основанием неисполнения постановления ЕСПЧ будет *только* аргумент о верховенстве Конституции, само по себе это не освободит Россию от международной ответственности.

Попытка найти *международно-правовые* основания для отступления, в порядке исключения, от выполнения международных обязательств, как представляется, предпринята в п. 3 постановления КС РФ № 21-П. Одним из таких оснований предстает ссылка на возможное нарушение Европейским Судом правил толкования, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., а другим — ссылка на явное нарушение фундаментальной нормы национального права, касающейся компетенции заключать международные договоры (ст. 46 Венской конвенции). У обоих этих аргументов есть слабые места. В первом случае подразумевается необходимость проверки (кем — КС РФ?) соблюдения Европейским Судом правил толкования ЕКПЧ и соответствия решений ЕСПЧ нормам *jus cogens*, что, как представляется, выходит за рамки компетенции национального суда и разрушает тщательно выстраиваемую самим Конституционным Судом дуалистическую модель. Второй аргумент связан с недействительностью договора и был бы больше применим, скажем, если бы согласие с обязательностью ЕКПЧ от имени России было бы выражено не федеральным законом, а, например, решением Правительства. Представляется, что ст. 46 Венской конвенции не совсем предназначена для случаев, когда созданный соглашением международный орган выходит за рамки согласия, изначально данного государством правомерно.

Согласно праву международной ответственности, не всякое деяние государства, расходящееся с его международными обязательствами, автоматически квалифицируется как противоправное. Существуют обстоятельства, на которые государство может ссылаться как на исключение противоправности деяния, не соответствующего его международным обязательствам. Перечень этих обстоятельств

<sup>3</sup> Cavallaro J., Erin Brewer S. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // American Journal of International Law. 2008. Vol. 102. P. 785–786.

носит исчерпывающий характер и закреплен в принятых Комиссией международного права ООН и одобренных Генеральной Ассамблеей Статьях об ответственности государств 2001 г. Думается, что одно из них — закрепленное в ст. 25 «состояние необходимости» — заслуживает пристального рассмотрения в нашем контексте<sup>4</sup>.

Согласно практике, например, Международного суда ООН (дело о проекте Габчикова-Надьмарош, в котором он признал это обстоятельство частью общего международного права) для выявления состояния необходимости требуется выполнение следующих условий:

- 1) наличие «существенного интереса», ради которого государство идет на невыполнение своих обязательств;
- 2) наличие «большой и неминуемой» угрозы этому интересу;
- 3) оспариваемое деяние должно быть единственным путем защиты этого интереса;
- 4) оно не должно наносить серьезного ущерба существенному интересу государств, в отношении которых существует данное обязательство (баланс интересов)<sup>5</sup>.

При этом ссылка на состояние необходимости, как отмечают и Международный суд ООН, и Комиссия международного права, может делаться только в исключительных случаях, а государство, ссылающееся на необходимость,

«не может быть единственным судьей в этом вопросе»<sup>6</sup>.

Состояние необходимости — крайне неоднозначная концепция, вызывающая оживленные дискуссии в доктрине и практике. В пользу состояния необходимости как обстоятельства, исключающего противоправность, в разное время высказывались Оппенгейм, Лаутерпахт, Грегфрат, Шварценбергер, Соренсен и др. Против ссылок на необходимость в силу открывающегося простора для злоупотреблений высказывались Аречага, Броунли, Боуэт, Гуггенхайм, Ушаков<sup>7</sup>. По мнению американского исследователя Роберта Слоана, на момент принятия Статей об ответственности государств 2001 г. состояние необходимости следовало рассматривать как «прогрессивное развитие международного права», нежели как «кодификацию существующего общего международного права»<sup>8</sup>. Это единственное обстоятельство, которое сформулировано от противного («государство не может ссылаться...»). Его «каучуковые» формулировки («существенный интерес», «большая и неминуемая опасность») не добавляют определенности в его применении. Случаи признания ссылок на необходимость как правомерных крайне редки в международной практике. Сразу оговоримся, автору неизвестны случаи ссылок на это обстоятельство в контексте защиты конституционного правопорядка.

<sup>4</sup> Статья 25 Статей об ответственности государств 2001 г. гласит:

«1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние: а) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если: а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или б) это государство способствовало возникновению состояния необходимости».

<sup>5</sup> The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, ICJ Report, 1997, p. 7 (paras. 51–52).

<sup>6</sup> Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение №10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 204.

<sup>7</sup> Обзор доктрины по вопросу содержится в дополнении к Восьмому докладу Р. Аго по теме «Ответственность государств». Док. ООН A/CN.4/318/Add.5–7 // Yearbook of the International Law Commission. 1980. Vol. II. Part 1. P. 46–51 (paras. 71–80).

<sup>8</sup> Sloane R. D. On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility // The American Journal of International Law. Vol. 106. № 3 (July 2012). P. 471.

Тем интереснее попытаться примерить этот тест на вполне возможный случай с решением вопроса об исполнении постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» от 4 июля 2013 г., которое КС РФ упомянул как «наиболее очевидный» пример расхождения с положениями Конституции. В этом деле ЕСПЧ признал нарушением ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ содержащееся в российском законодательстве ограничение избирательного права лиц, отбывающих по приговору суда наказание в виде лишения свободы, что, по мнению КС РФ, прямо противоречит ч. 3 ст. 32 Конституции РФ. Попробуем порассуждать, просто ставя вопросы и не пытаясь навязать какие-либо конкретные ответы на них.

1. Есть ли здесь *существенный интерес* Российской Федерации и в чем он заключается? С одной стороны, речь идет о норме Конституции (что может быть существеннее?), причем содержащейся в «неизменяемой» главе 2. С другой стороны — а все ли нормы Конституции относятся к основам конституционного строя, основополагающим принципам и нормам Конституции, о необходимости защиты которых идет речь в постановлении КС РФ № 21-П (п. 2)?
2. Если мы положительно отвечаем на первый вопрос, тогда второй — грозит ли интересу «*большая и неминуемая опасность*»? Давайте опять порассуждаем, в чем угроза постановления по делу «Анчугов и Гладков» для правопорядка России? Чем его выполнение может его подорвать? Как мы сможем обосновать эту угрозу, в чем ее неминуемый характер? С одной стороны, в Конституции выражена воля народа, с другой — носит ли запрет голосовать заключенным сам по себе жизненно важный для России характер? Аргументы есть в пользу и той, и другой позиции.
3. Третий вопрос — является ли неисполнение постановления ЕСПЧ *единственным путем защиты* существенного интереса? Не являются ли такими путями, позволяющими примирить обязательства по ЕКПЧ и Конституцию, например, истолкование статьи 32 в русле необходимости разработки законодателем конкретных механизмов ее реализации, удовлетворяющих требованиям ЕСПЧ: ведь, в конце концов, претензии ЕСПЧ вызвал не сам запрет отбывающим

наказание голосовать, а его нынешний автоматический, неиндивидуализированный характер, не позволяющий учесть все обстоятельства конкретного дела?

Еще раз необходимо подчеркнуть, что речь не идет о неисполнении Конвенции, нормы которой априори не могут противоречить Конституции: оба документа исповедуют и защищают одинаковые ценности. Речь идет о продекларированной в постановлении КС РФ № 21-П принципиальной возможности, в порядке исключения, отступления от выполнения предписаний конкретного постановления ЕСПЧ, основанных на ЕКПЧ и интерпретированных ЕСПЧ противоречащим Конституции РФ образом, т.е. о временном отступлении от обязательства исполнять окончательные постановления ЕСПЧ.

По мнению автора, тест на необходимость — это как раз те «исключительные» случаи, о которых сказал КС РФ в постановлении № 21-П, обосновывая свое «право на возражение». Мы видим, что это очень сложный тест, но, во-первых, он может использоваться как аргумент, ссылая на который может исключать противоправность неисполнения конкретного постановления ЕСПЧ, в диалоге с Комитетом министров либо, если дело дойдет до этого, в самом ЕСПЧ по новой процедуре рассмотрения споров о том, выполнило ли государство постановление ЕСПЧ надлежащим образом (ст. 46 в ред. Протокола 14). А самое главное, на взгляд автора, он может быть использован еще на стадии оценки самим Конституционным Судом целесообразности и обоснованности с точки зрения не только российского, но и международного права возможного неисполнения постановления ЕСПЧ и последствий такого шага.

Возвращаясь к вопросу о соотношении международного права и национального права в целом и Конституции РФ и ЕКПЧ в частности, нелишне провести такую аналогию и поделиться следующим наблюдением. В ходе первого занятия со студентами по международному праву неизбежно завязывается дискуссия и споры о соотношении международного и внутригосударственного права, об иерархии норм международных договоров, национальных законов и Конституции. Очень интересно видеть реакцию молодых людей на задаваемый в разгар дискуссии вопрос: «А кого вы больше любите — папу или маму?» Ту же реакцию вызывает предложение поставить себя в хорошо

знакомую большинству студентов ситуацию: пообещали друзьям сходить вечером всем вместе в клуб или кафе, дали честное-благородное слово, а когда пришли домой и сообщили о своих планах родителям, те напомнили, что завтра экзамен и сказали: «Никаких клубов, садись за учебники!» Даже юношеский максимализм не мешает 99 % из них прийти к выводу, что такая ситуация не имеет безупречного выхода, кроме одного — надо договариваться. А еще лучше — заранее согласовывать свои планы и поступки

со всеми заинтересованными лицами и не попадать в положение, которое шахматисты называют цугцванг, когда любой следующий ход только ухудшает позицию.

Поэтому в заключение хотелось бы отметить, что уважение Европейской конвенции и других международных обязательств — залог верховенства Конституции; а уважение российской Конституции — залог добросовестного выполнения Россией ее международных обязательств.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Cavallaro J., Erin Brewer S.* Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // *American Journal of International Law*. — 2008. — Vol. 102.
2. *Sloane R. D.* On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility // *The American Journal of International Law*. — Vol. 106. — № 3 (July 2012).

*Материал поступил в редакцию 15 декабря 2015 г.*

### THE DEBATE OVER THE CORRELATION BETWEEN THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: IS IT POSSIBLE TO AVOID ZUGZWANG?\*

**KOZHEUROV Jaroslav Sergeevich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin State Law University (MSAL)  
[abc646@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *In the twentieth year of Russia's accession to the Council of Europe, the most heated debates are held over the correlation between the Russian Constitution and the European Convention on Human Rights 1950 (ECHR), the "legal powers" of the Constitutional Court of the Russian Federation (the CC of the RF) and the European Court of Human Rights (ECtHR), the place of judgments and decision of the ECtHR in the legal system of the Russian Federation. The Article substantiates the idea that, within the dualistic model of correlation between international and national law, the supremacy of the Constitution within the framework of the Russian legal system does not eliminate the requirement to honor international obligations. In this context, the failure to perform the obligation to enforce final decisions of the ECtHR (Art. 46 of the ECHR) that the Russian Federation has assumed cannot be justified solely by the reference to the supremacy of the Russian Constitution, because the Russian Constitution enjoys supremacy only within the framework of the Russian legal system. The wrongfulness of the act under international law and, therefore, international responsibility can be excluded only on the legal grounds adopted by the international legal system. The Article considers one of such grounds, namely, the state of necessity. The possibility of reference to this ground in the context of implementation of the procedure of hypothetical failure to enforce certain decisions of the ECtHR was declared in the Resolution of the Constitutional Court of the RF №21-P of 14 July 2015.*

**Keywords.** *Council of Europe, the Constitution of the RF, the Constitutional Court of the RF, the European Convention on Human Rights (ECHR), the European Court of Human Rights (ECtHR), correlation, supremacy, wrongfulness under international law, international obligations, necessity.*

---

\* This Article is based on the author's brief outline report presented at the International Conference "Improvement of National Mechanisms of the Effective Implementation of the European Convention on Human Rights" (St. Petersburg, the Constitutional Court of the Russian Federation, 22-23 October 2015) that was organized by the Constitutional Court of the Russian Federation and the Council of Europe.

М. Ю. Осипов\*

## О некоторых проблемах разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского Суда по правам человека

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проблемы разрешения коллизий между нормами Конституции РФ и решениями Европейского Суда по правам человека. Делается вывод о безусловной необходимости исполнения решений Европейского Суда по правам человека. На конкретных примерах показывается, что конфликт между нормами Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод является иллюзорным, поскольку нормы, закрепленные в Конституции РФ, не противоречат положениям названной Конвенции. Предлагается механизм разрешения противоречий путем введения института пересмотра решений Конституционного Суда РФ в связи с принятием Европейским Судом по правам человека постановления в окончательной форме. Делается вывод о недопустимости рассмотрения Конституционным Судом вопросов, связанных с рассмотрением дел о проверке конституционности постановлений Европейского Суда по правам человека, поскольку это противоречит нормам международного права.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, юридические коллизии, пути разрешения юридических коллизий, национальное право, международное право.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.055-060**

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П<sup>1</sup> сформулировано правило, согласно которому, если государственные органы считают, что постановление Европейского Суда по правам человека, будучи основано на Конвенции о защите прав человека

и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не может быть исполнено, то такое постановление в этой части не подлежит исполнению. При этом, если государственные органы РФ считают, что постановление Европейского Суда по пра-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

---

© Осипов М. Ю., 2016

\* Осипов Михаил Юрьевич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Институт законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации»

[osipov11789@yandex.ru]

300034, Россия, г. Тула, ул. Первомайская д. 36, кв. 34

вам человека возлагает на государство меры общего характера, которые расходятся с положениями Конституции РФ, то они могут обратиться в Конституционный Суд РФ для решения вопроса о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека.

Тем самым Конституционный Суд РФ в своем постановлении, по сути, наделил себя властными полномочиями по рассмотрению вопроса о конституционности либо неконституционности постановлений Европейского Суда по правам человека.

На наш взгляд, такими полномочиями Конституционный Суд обладать не может.

Полномочия Конституционного Суда перечислены в статье 125 Конституции РФ; при этом данная статья не предусматривает такого полномочия Конституционного Суда, как возможность проверки конституционности решений Европейского Суда по правам человека. Кроме того, такая возможность прямо противоречит статье 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами»<sup>2</sup>.

Таким образом, возникла юридическая коллизия между необходимостью, с одной стороны, безусловно следовать Конституции РФ, а с другой стороны, следовать Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Возникает вопрос, какая норма в данном случае применима.

Здесь необходимо обратиться к основополагающему международному документу — Венской конвенции о праве международных договоров<sup>3</sup>, на которую сослался Конституционный Суд РФ. Согласно статье 26 этой Конвенции каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться. Более того, статья 27 данной Конвенции гласит, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба статьи для статьи 46».

Конституционный Суд РФ в постановлении № 21-П указал, что «безусловное исполнение Россией решений межгосударственного органа, принятых на основании такого международного договора в не согласующемся с Конституцией Российской Федерации истолковании, могло бы повлечь нарушение ее положений, которое в данном случае (учитывая презумпцию осведомленности органов, специально уполномоченных международным договором на рассмотрение вопросов, касающихся защиты прав и свобод граждан, о содержании действующих конституций государств — участников международного договора) является, несомненно, явным, т.е. объективно очевидным для любого субъекта международного права, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой (пункт 2 статьи 46 Венской конвенции о праве международных договоров)». Тем самым Суд допустил возможность отступления от норм международного права, если соблюдение норм международного права приводит к нарушениям Конституции РФ.

Между тем в статье 46 Венской конвенции о праве международных договоров речь идет о нарушениях норм конституции при осуществлении процедуры ратификации, которая связана с компетенцией органов государственной власти заключать подобного рода договоры, но никак не с возможностью отступления от действующих норм международного права под тем предлогом, что некий межгосударственный орган принял решение, расходящееся с положениями Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в постановлении № 21-П указал, что «характерным примером наиболее очевидного расхождения с положениями Конституции Российской Федерации служит постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России”, в котором наличие в российском законодательстве ограничения избирательного права лиц, осужденных по приговору суда, было признано нарушением статьи 3 “Право на свободные выборы” Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основ-

<sup>2</sup> Протокол от 13.05.2004 № 14 «К Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Венская конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII. 1988.

ных свобод, что прямо противоречит статье 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда».

Рассмотрим, что установил Европейский Суд по правам человека в своем постановлении. Европейский Суд указал, что «с учетом современной пенитенциарной политики и текущих стандартов прав человека должны быть приведены уважительные и убедительные причины в оправдание сохранения столь общего ограничения прав заключенных на голосование как предусмотренного частью 3 статьи 32 Конституции России (см. там же, § 79)»<sup>4</sup>.

Это означает, что возникла коллизия между решением Конституционного Суда и решением Европейского Суда по правам человека по вопросу голосования заключенных. Каким же образом можно преодолеть данную коллизию, если утверждение об абсолютном приоритете положений Конституции РФ над нормами международного права, по сути дела, разрывает существующую ткань международно-правовых отношений и выталкивает Россию из европейского правового поля?

Для разрешения этой коллизии попробуем обратиться к тексту Конституции РФ, которая устанавливает ограничение избирательных прав. Часть 3 статьи 32 Конституции РФ гласит: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда».

Конституционный Суд истолковал данную статью просто: раз человек находится в местах лишения свободы, значит, он автоматически лишается избирательных прав<sup>5</sup>.

Но возможно и другое толкование. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, которые:

- а) признаны судом недееспособными;
- б) граждане, которые содержатся в местах лишения свободы и которые были лишены избирательных прав по приговору суда. То есть суд в приговоре должен зафиксировать, лишается ли лицо, находящееся в местах лишения свободы, избирательных прав или нет, на что и указал Европейский Суд по правам человека<sup>6</sup>. В самом деле, лицо может находиться в местах лишения свободы только по приговору суда, поскольку лишение свободы есть наказание. Наказание не может назначаться иначе, чем по приговору суда. Если лицо содержится в местах лишения свободы, то оно не может находиться там без приговора суда, иначе это не лишение свободы.

Таким образом, автоматическое лишение избирательных прав всех заключенных, находящихся в местах лишения свободы, основано на предположении о том, что слова «по приговору суда» относятся к фразе «содержащиеся в местах лишения свободы», а не к фразе «не имеют права избирать и быть избранными лица...». Если бы норма Конституции РФ предусматривала автоматический запрет для голосования лиц, содержащихся в местах лишения свободы, то она была бы сформулирована несколько иначе: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также лица, содержащиеся в местах лишения свободы». Однако норма Конституции РФ сформулирована именно так: добавлены слова «по приговору суда». Это означает только одно: граждане лишаются избирательных прав лишь при наличии двух условий:

- а) если они содержатся в местах лишения свободы;
- б) по приговору суда они лишены избирательных прав. В этом и состоит подлинный конституционно-правовой смысл данного конституционно-правового запрета.

<sup>4</sup> Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 «Дело “Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации”» (жалоба № 11157/04, 15162/05). // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 2.

По делу лица жаловались на то, что они, как содержащиеся под стражей осужденные заключенные, были лишены возможности участвовать в выборах. По делу имело место нарушение требований статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П.

<sup>6</sup> Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 «Дело “Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации”».

Спорными, на наш взгляд, являются также выводы Конституционного Суда РФ, согласно которым «отсутствие дискриминации возможно при равенстве субъектов, принадлежащих к одной категории, в данном случае — женщин-военнослужащих, т.е. если предоставлению спорного права всем военнослужащим препятствуют специфика военной службы и необходимость обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, то его предоставление всем женщинам-военнослужащим в балансе конституционных ценностей допустимо»<sup>7</sup>. По нашему мнению, такое истолкование прямо противоречит части 3 статьи 19 Конституции РФ, согласно которой «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации».

Сравнительно-правовой анализ положений Конституции РФ и Конвенции о правах человека и основных свобод не указывает на то, что положения данной Конвенции противоречат Конституции РФ. Причина же коллизий, на наш взгляд, заключается в отсутствии легальной возможности пересмотра решений Конституционного Суда РФ, вынесенных по тому или иному делу, о чем говорилось в соответствующей литературе<sup>8</sup>.

Зачем необходимо предоставлять гражданам возможность пересмотра решений Конституционного Суда РФ? Да хотя бы затем, чтобы избежать злоупотреблений в данном вопросе. Нынешнее состояние является весьма опасным. Дело в том, что одним из важнейших принципов правового государства является возможность пересмотра решения любого органа государственной власти. В Российской Федерации на сегодняшний день есть лишь один орган государственной власти, чьи решения пересмотру

не подлежат — Конституционный Суд РФ. Исходя из особенностей российского правосознания, это означает только одно: «Конституционный Суд непогрешим, поэтому его решения не могут быть пересмотрены». На наш взгляд, такая позиция неправильна с теоретической точки зрения, ибо в Конституционном Суде сидят не боги, а люди, которые могут принять ошибочное правовое решение.

Для того чтобы избежать подобных коллизий, на наш взгляд, необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон РФ о Конституционном Суде нормы, допускающие пересмотр такого рода решения Конституционным Судом РФ<sup>9</sup>.

Конституционный Суд вырабатывает правовые позиции, которые, на взгляд В. Д. Зорькина, являются самостоятельными источниками права<sup>10</sup>. По его мнению, «Конституционный Суд обладает самостоятельной правотворческой функцией, следует признать, что его решения приобретают прецедентный характер и становятся источниками права».

Действительно, Конституционный Суд своими решениями корректирует действующее законодательство, признавая те или иные положения неконституционными. Но в рассматриваемом постановлении Конституционный Суд пошел дальше — он обязал органы государственной власти обращаться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности решений и постановлений Европейского Суда по правам человека. Полагаем, подобное положение вещей может привести к тому, что решения Европейского Суда по правам человека, которые нам по каким-либо причинам не нравятся, можно не

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П.

<sup>8</sup> *Ерыгина В. И.* Концепция солидарности законодательной и судебной ветвей власти // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 55–59; *Беляев В. П.* Контрольная форма юридической деятельности (общетеоретический аспект) / под ред. А. В. Малько. СПб., 2006. С. 102.

<sup>9</sup> См. об этом: *Осипов М. Ю.* О некоторых проблемах соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Международные стандарты прав человека: материалы Всерос. науч.-практ. конференции / Омская юрид. академия. Омск, 2015. С. 80–86; *Богородицкий И. Б., Осипов М. Ю.* О некоторых проблемах имплементации норм международного права в области защиты прав человека в российскую правовую систему // Сацьяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. 2015. № 2. С. 4–8.

<sup>10</sup> *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12.

исполнять, вопреки статье 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также статьям 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров.

Каковы же возможные механизмы разрешения указанных коллизий?

Механизмы здесь могут быть самые разнообразные: от простого пересмотра решения Конституционным Судом до введения процедуры конституционно-правовой ответственности судей за принятие решения, которое

противоречит нормам международного права, либо отказа РФ от соответствующих международно-правовых договоров. Но при этом важно помнить одну вещь: норма, обязывающая государство соблюдать заключенные им международные договоры, не может подвергаться сомнению, даже постановлениями Конституционного Суда РФ.

Таковы, на наш взгляд, пути разрешения коллизий между решениями Конституционного Суда и Европейского Суда по правам человека

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беляев В. П. Контрольная форма юридической деятельности (общетеоретический аспект) / под ред. А. В. Малько. — СПб., 2006.
2. Ерыгина В. И. Концепция солидарности законодательной и судебной ветвей власти // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 4. — С. 55–59.
3. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12.
4. Богородицкий И. Б., Осипов М. Ю. О некоторых проблемах имплементации норм международного права в области защиты прав человека в российскую правовую систему // Сацьяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні. — 2015. — № 2. — С. 4–8.
5. Осипов М. Ю. О некоторых проблемах соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Международные стандарты прав человека : материалы Всерос. науч.-практ. конференции / Омская юрид. академия. — Омск, 2015. — С. 80–86.

Материал поступил в редакцию 7 сентября 2015 г.

### ON SOME PROBLEMS OF RESOLVING “CONFLICTS” BETWEEN PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF THE RF AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**OSIPOV Mikhail Jurjevich** — PhD in Law, Senior Researcher of the Private Educational Institution of Higher Professional Education “The Institute of Jurisprudence and Management of all-Russian Police Association” [osipov11789@yandex.ru]  
300034, Russia, Tula, ul. Pervomajskaja, d. 36, kv. 34.

**Review.** *The Article analyzes the problems of resolving contradictions between provisions of the Constitution of the Russian Federation and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Author concludes that it is unconditionally necessary to enforce the decisions of the European Court of Human Rights. The Author provides concrete examples to show that a potential conflict between the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is illusory, since the norms enshrined in the Russian Constitution are not inconsistent with the Provisions of the Convention on Human Rights. The Author proposes a mechanism for resolving these contradictions by means of introducing the institution of reviewing the Russian Constitutional Court resolutions in connection with final judgments passed by the European Court of Human Rights. The Author concludes that it is inadmissible for the Constitutional Court to consider the issues connected with cases on constitutionality of the judgments of the European Court on Human Rights because this contradicts international law.*

**Keywords.** *Constitution of the RF, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Constitutional Court of the RF, European Court of Human Rights, legal conflicts, ways to resolve legal conflicts, domestic law, international law, axioms of law.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Belyaev V. P.* Kontrol'naya forma yuridicheskoy deyatel'nosti (obshcheteoreticheskij aspekt) / pod red. A. V. Mal'ko. — SPb., 2006.
2. *Erygina V. I.* Konceptiya solidarnosti zakonodatel'noj i sudebnoj vetvej vlasti // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 4. — S. 55–59.
3. *Zor'kin V. D.* Precedentnyj harakter reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2004. — № 12.
4. *Bogorodickij I. B., Osipov M. YU.* O nekotoryh problemah implementacii norm mezhdunarodnogo prava v oblasti zashchity prav cheloveka v Rossijskuyu pravovuyu sistemu // Sacyal'na-ehkanamichnyya i pravavyya dasledavanni. — 2015. — № 2. — S. 4–8.
5. *Osipov M. YU.* O nekotoryh problemah soblyudeniya i zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii // Mezhdunarodnye standarty prav cheloveka : materialy Vseros. nauch.-prakt. konferencii / Omskaya yurid. akademiya. — Omsk, 2015. — S. 80–86.

П. С. Барышников\*

## Влияние Совета Европы на гражданское процессуальное право России

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению ряда изменений, внесенных в гражданское процессуальное законодательство в связи с участием Российской Федерации в Совете Европы. Указывается, что подобные изменения имели место как минимум в четырех случаях. Во-первых, в связи с выполнением пилотных постановлений Европейского Суда по правам человека. Во-вторых, при реализации иных постановлений Европейского Суда по правам человека. В частности, рассматривается имплементация принципа правовой определенности, в том числе правила *res judicata*. В-третьих, введение пересмотра решений российских судов по вновь открывшимся обстоятельствам после рассмотрения дела Европейским Судом по правам человека. В-четвертых, формулирование высшими судебными инстанциями правила о необходимости учета позиций Европейского Суда по правам человека нижестоящими судами.

**Ключевые слова:** Совет Европы, гражданский процесс, Европейский Суд, Европейская конвенция, европейские стандарты правосудия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.061-069**

Вступление России в Совет Европы сделало возможным имплементацию европейских стандартов правосудия в гражданский процесс. Большую роль в этом вопросе играет деятельность Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд) по применению Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup> (далее — Конвенция).

Как представляется, можно выделить четыре способа влияния Совета Европы, которые привели к реформированию гражданского судопроизводства:

### 1. Реализация пилотных постановлений Европейского Суда

Европейский Суд вынес против Российской Федерации три пилотных постановления, два из которых затрагивают регулирование гражданского и арбитражного судопроизводства.

В первую очередь это постановление Европейского Суда «**Бурдов против России (№ 2)**» от 15 января 2009 года<sup>2</sup>, которое было принято в ответ на массовое неисполнение «судебных решений, вынесенных по искам против государства и предусматривающих выплату

---

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009 по делу «Бурдов (Burdiv) против Российской Федерации № 2» // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». Специальный выпуск. 2009. № 4.

---

© Барышников П. С., 2016

\* Барышников Павел Сергеевич, аспирант кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии  
[pavelbarysh@gmail.com]  
410056, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104

денежных сумм из государственного бюджета»<sup>3</sup>. В целях решения данной проблемы был принят Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»<sup>4</sup>, внесены изменения в процессуальные кодексы<sup>5</sup>. Так, в ГПК РФ появился принцип осуществления судопроизводства в разумный срок (статья 6.1) и компенсаторное производство (глава 22.1)<sup>6</sup>. Аналогичные изменения были внесены в АПК РФ, в котором процедура присуждения компенсации за нарушение разумных сроков стала регулироваться главой 27.1.

В 2010 году Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ дали разъяснения по вопросам применения данных положений<sup>7</sup>.

Впоследствии из-за того, что в практике судов компенсаторное производство не было распространено на исполнение решений в натуральной форме (например, на предоставление жилья), появились массовые жалобы по неисполнению обязательств Российской Федерацией в натуре<sup>8</sup>. В результате Европейский Суд вынес пилотное постановление по делу «Герасимов и другие против России» от 1 июля 2014 года<sup>9</sup>, где российским властям было предложено внести «поправки в национальное законодательство» и установить эффективное средство защиты от «неисполнения или длительного неисполнения решений национальных судов, налагающих обязательства в натуре на органы власти»<sup>10</sup>.

Данное постановление пока не исполнено<sup>11</sup>. В сентябре 2014 года законопроект, предусмат-

<sup>3</sup> Филатова М. А. Совершенствование внутригосударственных средств правовой защиты в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights / Д. В. Афанасьев, М. Везентин, М. Е. Глазкова [и др.]. М. : Статут, 2015. Вып. 1 : Европейская конвенция: новые «старые» права.

<sup>4</sup> В частности, в пояснительной записке к законопроекту указывалось, что его подготовка вызвана необходимостью выполнения требований Европейского Суда. См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”» // Собрание законодательства РФ. 03.05.2010. № 18. Ст. 2145.

<sup>6</sup> В данный момент регулирование компенсаторного производства из Гражданского процессуального кодекса РФ перенесено в Кодекс административного судопроизводства РФ (главу 26). См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>7</sup> В данный момент регулирование компенсаторного производства из Гражданского процессуального кодекса РФ перенесено в Кодекс административного судопроизводства РФ (главу 26). См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>8</sup> См., например: постановление ЕСПЧ от 16.09.2010 «Дело “Кравченко и другие (жилье для военнослужащих) (Kravchenko et autres (logements militaires)) против Российской Федерации”» (жалоба № 11609/05, 12516/05, 17393/05, 20214/05, 25724/05, 32953/05, 1953/06, 10908/06, 16101/06, 26696/06, 40417/06, 44437/06, 44977/06, 46544/06, 50835/06, 22635/07, 36662/07, 36951/07, 38501/07, 54307/07, 22723/08, 36406/08 и 55990/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 6.

<sup>9</sup> Постановление ЕСПЧ от 01.07.2014 по делу «Герасимов и другие (Gerasimov and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 29920/05 и др.) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 11 (149).

<sup>10</sup> Филатова М. А. Указ. соч.

<sup>11</sup> Последние официальные данные доступны на 21.08.2014. См.: Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2013 год // СПС «КонсультантПлюс».

ривающий соответствующие изменения<sup>12</sup>, был подготовлен Министерством юстиции РФ и передан Правительству РФ, однако был возвращен для доработки<sup>13</sup>. В настоящий момент работа над законопроектом продолжается<sup>14</sup>.

## 2. Изменение законодательства в связи с отдельными постановлениями Европейского Суда

Примером такого влияния является имплементация принципа правовой определенности. Европейским Судом и представителями юридической науки высказывалась критика российской системы пересмотра судебных актов, которая повлекла за собой внесение изменений в систему обжалования.

Система обжалования реформировалась как минимум 3 раза: в 2002, 2007 и 2010 годах. Рассмотрим их последовательно.

**Принятие нового ГПК РФ 2002 года.** На момент начала действия Конвенции на территории России, т.е. на 5 мая 1998 года, действовал ГПК РСФСР 1964 года.

Статьи 319 и 320 ГПК РСФСР 1964 года устанавливали правило о том, что надзорная процедура может быть инициирована исключительно по протестам Прокурора РСФСР, Председателя Верховного Суда РСФСР и их заместителей, а также председателей областных и равных им судов. При этом срок обращения в суд надзорной инстанции установлен не был.

В 1999 году Европейский Суд в постановлении по делу «Тумилович против Российской Федерации» указал, что надзор по ГПК РСФСР 1964 года (статьи 319, 320) представляет собой чрезвычайное средство судебной защиты, использование которого зависит от дискреционных полномочий должностных лиц, в силу чего оно не может быть признано эффективным по смыслу пункта 1 статьи 35 Конвенции<sup>15</sup>.

В 2003 году Европейский Суд в решении по делу «Рябых против Российской Федерации» признал порядок пересмотра судебных актов в рамках надзорного производства по ГПК РСФСР 1964 года нарушающим принцип правовой определенности<sup>16</sup>. В отличие от дела Тумилович, суд не оценивал надзор как эффективное или неэффективное средство защиты, от которого зависит начало 6-месячного срока подачи жалобы в Европейский Суд. В этом деле Европейский Суд установил, что из-за многочисленных пересмотров в порядке надзора имело место нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Следует отметить, что по заявленным Рябых требованиям, т.е. по возмещению стоимости сбережений, деноминированных в начале 1990-х годов государством, Европейский Суд обычно нарушений прав собственности не находил<sup>17</sup>. Однако в данном деле вступившее в законную силу решение о выплате истребованной компенсации было четыре раза пересмотре-

<sup>12</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” (в части присуждения компенсации за нарушение права на исполнение в разумный срок судебного акта, предусматривающего исполнение государством обязательств в натуре)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Информация о ходе выполнения плана законопроектной деятельности Министерства юстиции Российской Федерации на 2014 год // Сайт Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/node/1378> (дата обращения: 06.12.2015).

<sup>14</sup> Информация о ходе выполнения плана законопроектной деятельности Министерства юстиции Российской Федерации на 2015 год // Сайт Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/node/1378> (дата обращения: 06.12.2015).

<sup>15</sup> Решение ЕСПЧ от 22.06.1999 «По вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной Людмилой Францевной Тумилович против Российской Федерации» // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 58–61.

<sup>16</sup> Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 «Дело “Рябых (Ryabukh) против Российской Федерации”» (жалоба № 52854/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

<sup>17</sup> Решение ЕСПЧ от 29.08.2002 «По вопросу приемлемости жалобы № 67578/01 Владимира Михайловича Апполонова (Appolonov) против Российской Федерации» // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 128–130.

но в порядке надзора, а всего вынесено шесть постановлений суда первой инстанции. Таким образом, нарушение прав заявителя состояло в том, что она 3 года находилась в состоянии правовой неопределенности (пар. 49).

Обосновывая эту позицию, Европейский Суд указал, что пересмотр вступившего в законную силу решения, когда для этого не было экстраординарных оснований, нарушает право на справедливое судебное разбирательство, а именно принцип правовой определенности (в том числе *res judicata* — запрет повторного рассмотрения однажды разрешенного дела), который проистекает из верховенства права (пар. 51, 52). Европейский Суд также указал, что право принесения протеста в порядке надзора по ГПК РСФСР не имеет временных ограничений и полностью зависит от усмотрения должностных лиц государства (пар. 34, 42, 54).

Ситуация поменялась, когда был принят новый ГПК РФ, который вступил в силу с 1 февраля 2003 года<sup>18</sup>. В нем надзорное производство подверглось двум важным с точки зрения правовой определенности изменениям:

- право обращения в суд надзорной инстанции получили лица, участвующие в деле, а также другие лица, чьи права и законные интересы были нарушены судебными постановлениями (часть 1 статьи 376 ГПК РФ в первоначальной редакции);
- устанавливался срок обращения в суд надзорной инстанции в 1 год (часть 2 статьи 376 ГПК РФ в первоначальной редакции).

**Реформа 2007 года.** Однако в 2004 году в деле «Денисов против Российской Федерации» надзор по ГПК РФ 2002 года также был

признан неэффективным средством защиты по причине того, что, хотя для подачи жалобы в порядке надзора и был установлен срок в 1 год, осуществление права истребовать дело в суд надзорной инстанции, которое принадлежит Председателю Верховного Суда РФ и его заместителям, председателю областных и равных им судов, никаким сроком не ограничено (часть 6 статьи 381 ГПК РФ в первоначальной редакции)<sup>19</sup>. Помимо этого, временных ограничений не имеет и право Председателя Верховного Суда РФ и его заместителей внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре любого акта в порядке надзора (статья 389 ГПК РФ в первоначальной редакции). На основании этого надзорное производство было признано неэффективным средством защиты, в силу чего 6-месячный срок для обращения в Европейский Суд подлежал исчислению с момента вынесения кассационного определения.

В 2005 году Европейский Суд в постановлении по делу «Волкова против Российской Федерации» повторил выводы из решения по делу Рябых и дополнительно сослался на постановление по делу «Совтрансавто Холдинг» против Украины<sup>20</sup>, где было установлено, что «судебная система, устанавливающая процедуру принесения протеста и, стало быть, возможность отмены в любое время любого окончательного решения... как таковая несовместима с принципом... верховенства права по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции»<sup>21</sup>. Аналогичные выводы были сделаны судом в делах «Кутепов и Аникеенко против Российской Федерации»<sup>22</sup>, «ОАО «Росэлтранс» против Российской Федерации»<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 14.11.2002 № 137-ФЗ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4531.

<sup>19</sup> Решение ЕСПЧ от 06.05.2004 «По вопросу приемлемости жалобы № 33408/03 «Анатолий Александрович Денисов (Anatoliy Aleksandrovich Denisov) против Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Постановление Европейского Суда от 02.10.2003 по делу ОАО «Совтрансавто Холдинг» против Украины» (Sovtransavto Holding v. Ukraine; № 48553/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2004. № 2.

<sup>21</sup> Постановление ЕСПЧ от 05.04.2005 «Дело «Волкова (Volkova) против Российской Федерации»» (жалоба № 48758/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 11.

<sup>22</sup> Постановление ЕСПЧ от 25.10.2005 «Дело «Кутепов (Kutepov) и Аникеенко (Anikeenko) против Российской Федерации»» (жалоба № 68029/01) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5.

<sup>23</sup> Постановление ЕСПЧ от 21.07.2005 «Дело «ОАО «Росэлтранс» (Roseltrans) против Российской Федерации»» (жалоба № 60974/00) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 3.

8 февраля 2006 года Комитет министров признал допускаемые российскими властями нарушения, связанные с отменой судебных актов в порядке надзора, системными<sup>24</sup>. С одной стороны, в Промежуточной резолюции ResDH (2006)1 Комитет министров положительно отозвался об усилиях Российской Федерации, связанных с принятием нового ГПК РФ. С другой стороны, были, *inter alia*, отмечены следующие недостатки:

На региональном уровне один и тот же суд последовательно рассматривает дела в кассационном и надзорном порядке.

Окончательное решение суда может быть отменено только при наличии исключительных обстоятельств, в то время как действующий порядок позволяет пересматривать решения на основании неопределенного круга нарушений материального и процессуального права.

В эффективной судебной системе судебные ошибки должны исправляться прежде всего с использованием обычных процедур апелляции или кассационного обжалования, после чего судебное решение должно становиться окончательным и быть исполнено.

Ограничение оснований для пересмотра окончательных решений в порядке надзора должно сопровождаться повышением качества правосудия, что само приведет к уменьшению потребности в исправлении судебных ошибок в порядке надзора.

Уже после принятия Промежуточной резолюции ResDH (2006)1 Европейский Суд развил свою позицию в деле «Нелюбин против Российской Федерации» (2006)<sup>25</sup>, указав, что основания для отмены в кассационном и надзорном порядке в основном совпадают, в силу чего ошибка, выражающаяся в неправильном применении норм материального права, должна устраняться до вступления решения суда в законную силу, т.е. в кассационном порядке (пар. 28). При этом ГПК РФ в первоначальной редакции «позволяет стороне подавать надзорную жалобу, даже если ранее ею не исчерпано средство кассационного обжалования» (пар. 29)<sup>26</sup>.

Аналогичные доводы были приведены судом в 2007 году в деле «Паролов против Российской Федерации» (пар. 29)<sup>27</sup> и в 2009 в деле «Кузьмина против Российской Федерации» (пар. 24)<sup>28</sup>.

Таким образом, как представляется, было сформулировано правило об исчерпании иных способов обжалования, согласно которому обращение в суд вышестоящей инстанции возможно только после прохождения всех предусмотренных законом нижестоящих инстанций.

Далее последовала реакция властей Российской Федерации.

21 сентября 2006 года была принята федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы, в которой среди направлений реформирования судопроизводства в арбитражных судах и судах

<sup>24</sup> Промежуточная резолюция КМСЕ от 8 февраля 2006 г. ResDH (2006) «Относительно нарушения принципа правовой определенности в результате пересмотра судебных решений в порядке надзора в ходе судебных разбирательств по гражданским делам в Российской Федерации — принятые властями меры общего характера и оставшиеся вопросы (постановления Европейского Суда по делам «Рябых против Российской Федерации» (от 24 июля 2003 г.) и «Волкова против Российской Федерации» (от 5 апреля 2005 г.)). Привод. по: Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22–25; № 8. С. 10–13.

<sup>25</sup> Постановление ЕСПЧ от 02.11.2006 по делу «Нелюбин (Nelyubin) против Российской Федерации» (жалоба № 14502/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 8.

<sup>26</sup> Отметим, что кассационная процедура в той редакции ГПК РФ, которую оценивал Европейский Суд в данном деле, подразумевала вступление в силу решения суда первой инстанции по истечении срока для кассационного обжалования (статья 209 ГПК РФ в первоначальной редакции).

<sup>27</sup> Постановление ЕСПЧ от 14.06.2007 «Дело «Паролов (Parolov) против Российской Федерации»» (жалоба № 44543/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 6. С. 79–88.

<sup>28</sup> Постановление ЕСПЧ от 02.04.2009 «Дело «Кузьмина (Kuzmina) против Российской Федерации»» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 2. С. 3, 97–103.

общей юрисдикции была названа «подготовка плана действий по принятию и осуществлению общих мер, необходимых для предотвращения нарушений требования правовой определенности процедурой пересмотра судебных решений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве в Российской Федерации в соответствии с Промежуточной резолюцией ResDH (2006)1»<sup>29</sup>. В соответствии с приложением № 1 к программе разработка проекта соответствующего нормативного правового акта была поручена Верховному Суду РФ.

9 февраля 2007 года Верховный Суд РФ внес законопроект в Государственную Думу РФ, в пояснительной записке к которому в качестве причин его принятия указывалась отрицательная оценка Европейским Судом надзорного производства<sup>30</sup>.

В результате был принят Федеральный закон от 04.12.2007 № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», который вступил в силу 8 января 2008 года. Закон вводил, помимо прочего, следующие изменения:

Срок, в течение которого могла быть подана надзорная жалоба, был уменьшен с 1 года до 6 месяцев (часть 2 статьи 376 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007).

Условием обращения в суд надзорной инстанции стало исчерпание иных способов обжалования (часть 2 статьи 376 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007).

Основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора стали не просто существенные нарушения норм материального и процессуального права, а лишь те существенные нарушения, которые «повлияли на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов» (ст. 387 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007). Иными словами, формулировка оснований для отмены актов в порядке надзора стала более узкой.

Было ликвидировано полномочие председателей областных и равных им судов не согласиться с определением об отказе в истребовании дела (т.е. передать дело для рассмотрения в порядке надзора). Однако данное право было оставлено за Председателем Верховного Суда РФ и его заместителями (часть 3 статьи 381 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007).

Согласно новой редакции ГПК РФ Председатель Верховного Суда РФ и его заместитель могли внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора исключительно по жалобе заинтересованных лиц или представлению прокурора (часть 1 статьи 389 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007). При этом жалоба или представление могли быть поданы в течение 6 месяцев с даты вступления в силу судебного постановления (часть 2 статьи 389 ГПК РФ в ред. от 04.12.2007).

Несмотря на изменения 2007 года, Европейский Суд продолжил указывать на нарушение принципа *res judicata*, раз за разом повторяя, что только исключительные обстоятельства могут быть основанием для отмены вступившего в законную силу решения.

**Реформа 2010 года.** В 2010 году была предпринята масштабная реформа порядка обжалования. Был принят уже упомянутый Федеральный закон от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». С высокой степенью условности изменения можно свести к тому, что вместо одной кассационной и трех надзорных инстанций вводились апелляция, две кассационных и одна надзорная инстанции.

Таким образом, существенного изменения системы пересмотра, сформировавшейся после изменений 2007 года, не произошло. «Новая кассация» позволяет, как и «старый надзор», отменять вступившие в законную силу акты на основании нарушения норм материального права (статья 387 ГПК РФ в ред.

<sup>29</sup> Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 (ред. от 01.11.2012) «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007–2012 годы» // Собрание законодательства РФ. 09.10.2006. № 41. Ст. 4248.

<sup>30</sup> Привод. по: Султанов А. Р. К 15-летию юбилею действия для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 280–291.

от 09.12.2010). Более того, такая отмена допускается «новым надзором», если судебное постановление нарушает «единообразие в толковании и применении судами норм права» (статья 391.9 ГПК РФ в ред. от 09.12.2010).

Тем не менее в 2015 году Европейским Судом «новая кассация» по ГПК РФ была признана эффективным внутригосударственным средством защиты<sup>31</sup>. Таким образом, до обращения в Европейский Суд сторона должна обжаловать судебный акт в кассационном порядке в Судебную коллегия Верховного Суда РФ.

### 3. Введение пересмотра решения российских судов по новым обстоятельствам после рассмотрения дела Европейским Судом

После присоединения России к Совету Европы ее процессуальное законодательство было реформировано так, чтобы конкретные решения Европейского Суда исполнялись национальными судами автоматически, благодаря тому что ГПК РФ и другие процессуальные кодексы позволяют рассматривать решение Европейского Суда как «новое обстоятельство».

В 2000 году Комитет министров Совета Европы рекомендовал странам-участникам убедиться в том, что национальное законодательство обеспечивает достижение *restitutio*

*in integrum* (восстановление положения, существовавшего до нарушения положений Конвенции), в том числе с помощью возобновления производства и пересмотра дел<sup>32</sup>.

Проблема, поднятая Комитетом министров, долгое время оставалась нерешенной. Только в 2010 году Конституционный Суд РФ указал, что решение Европейского Суда по конкретному делу должно быть основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, а также обязал федерального законодателя внести соответствующие изменения в ГПК РФ<sup>33</sup>. Указанная правовая позиция получила закрепление после принятия Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Закон вносил значительные изменения в порядок обжалования, которые вступили в силу с 1 января 2012 года, за исключением положений об обжаловании определений суда первой инстанции, которые начали действовать с 1 марта 2011 года.

В дальнейшем, уже в 2015 году, Конституционный Суд РФ отметил, что указанные положения ГПК РФ являются гарантией имплементации положений Конвенции в правовую систему Российской Федерации и обеспечивают согласованный порядок исполнения решений Европейского Суда<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Решение ЕСПЧ от 12 мая 2015 года по делу «Абрамян и другие против России». Привод. по: *Анищик О.* Новая кассация по ГПК РФ и 6-месячный срок обращения в ЕСПЧ // URL: <http://europeancourt.ru/2015/06/04/20572/> (дата обращения: 04.10.2015).

<sup>32</sup> Рекомендация № R (2000) 2 Комитета министров Совета Европы «По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека» (вместе с «Пояснительной запиской к Рекомендации») (принята 19.01.2000 на 694-м заседании представителей министров) // Журнал российского права. 2000. № 9.

<sup>33</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 3.

<sup>34</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 27.07.015. № 30. Ст. 4658.

#### 4. Ориентация нижестоящих судов на учет практики Европейского Суда

Как указывает А. Р. Султанов, впервые практика Европейского Суда была упомянута Конституционным Судом РФ<sup>35</sup>, который сослался на его решения, разъяснявшие «характер и масштаб обязательств государства, вытекающих из статьи 9... Конвенции»<sup>36</sup>.

В декабре 1999 года Высшим Арбитражным Судом РФ были даны разъяснения «положений, сформулированных Европейским Судом и направленных на защиту имущественных прав и права на правосудие»<sup>37</sup>.

В 2003 году Верховный Суд РФ сориентировал суды на учет практики Европейского Суда<sup>38</sup>.

В 2007 году Конституционный Суд РФ указал, что «решения Европейского Суда по правам человека — в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм между-

народного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, — являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права»<sup>39</sup>.

Наконец, в 2013 году Верховным Судом РФ были даны разъяснения по вопросам применения Конвенции судами общей юрисдикции<sup>40</sup>.

\*\*\*

Основываясь на вышесказанном, можно утверждать, что вступление в Совет Европы оказало сильное и, как представляется, позитивное влияние, которое привело к законодательному совершенствованию гражданского судопроизводства.

<sup>35</sup> Султанов А. Р. Указ. соч.

<sup>36</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23.11.1999 № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианская церковь Прославления”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 6.

<sup>37</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 20.12.1999 № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

<sup>38</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12.

<sup>39</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 12.02.2007. № 7. Ст. 932.

<sup>40</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 8.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 7. — С. 22–25.
2. Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 8. — С. 10–13.
3. Султанов А. Р. К 15-летию юбилею действия для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 4. — С. 280–291.
4. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights / Д. В. Афанасьев, М. Визентин, М. Е. Глазкова [и др.] — М. : Статут, 2015. — Вып. 1 : Европейская конвенция: новые «старые» права. — 608 с.

## THE IMPACT THE COUNCIL OF EUROPE MADE ON RUSSIAN CIVIL PROCEDURE LAW

**BARYSHNIKOV Pavel Sergeevich** – Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy.  
[pavelbarysh@gmail.com]  
410056, Russia, Saratov, ul.Chernyshevskogo 104, the Department of Civil Procedure

**Review.** *The Article is devoted to considering amendments to Civil Procedure Law made in connection with the participation of the Russian Federation in the Council of Europe. It is stated that such amendments have been made at least in four cases. First, in connection with the enforcement of pilot judgments of the European Court of Human Rights. Second, in connection with the implementation of other judgments of the European Court of Human Rights. In particular, the Author considers the implementation of the principle of legal certainty, including the principle of res judicata. Third, initiating the procedure of reviewing Russian courts decisions due to the newly discovered circumstances, after the case was decided by the European Court of Human Rights. Fourth, the necessity for the higher courts to lay down the rule concerning the requirement for lower courts to take into account reasonings of the European Court of Human Rights.*

**Keywords.** *The Council of Europe, civil procedure, the European Court, the European Convention, European standards of justice*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Masaladzhiu R. Princip pravovoj opredelennosti v nauke, praktike ESPCH i ego vliyanie na dostupnost' pravosudiya na stadii nadzornogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2009. — № 7. — S. 22–25.
2. Masaladzhiu R. Princip pravovoj opredelennosti v nauke, praktike ESPCH i ego vliyanie na dostupnost' pravosudiya na stadii nadzornogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2009. — № 8. — S. 10–13.
3. Sultanov A. R. K 15-letnemu yubileyu dejstviya dlya Rossii Evropejskoj konvencii o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod ot 4 noyabrya 1950 g. i Protokolov k nej // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2013. — № 4. — S. 280–291.
4. Rossijskij ezhegodnik Evropejskoj konvencii po pravam cheloveka = Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights / D. V. Afanas'ev, M. Vizentin, M. E. Glazkova [i dr.] — M. : Statut, 2015. — Vyp. 1 : Evropejskaya konvenciya: novye «starye» prava. — 608 s.

*Материал поступил в редакцию 14 декабря 2015 г.*

Е. В. Рябцева\*

## Взаимосвязь международно-правовых и национальных норм в российском уголовном судопроизводстве

**Аннотация.** Статья посвящена анализу взаимодействия международно-правовых и российских уголовно-процессуальных норм по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и действующему законодательству. В Уставе были заложены основы реализации международных норм в сфере уголовного судопроизводства. В Российской империи действовал принцип приоритета норм национального закона над нормами международного права. В современном УПК РФ действует обратный принцип приоритета норм международного права над национальным законом, что вызывает определенные сложности в правоприменительной практике. Прежде всего это связано с тем, что, в отличие от Устава уголовного судопроизводства, где применялись только международные договоры с иностранными державами, в современном уголовном судопроизводстве достаточно широк перечень международных правовых принципов, норм и договоров, которые должны применяться. В статье приводятся примеры существенного, но неоднозначного влияния международно-правовых норм на национальную правовую систему. Автором делается вывод о необходимости создания определенного механизма, позволяющего избегать и устранять коллизионные ситуации, создавать условия реализации норм международного права в национальных правоотношениях.

**Ключевые слова:** международные договоры, конституционный контроль, коллизия норм, практика ЕСПЧ, Устав уголовного судопроизводства, интеграция, правовой механизм, решения Верховного Суда, применение норм, исполнение решений ЕСПЧ.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.070-078**

Процесс интеграции России в мировое сообщество, эффективное взаимодействие с другими государствами невозможны без правовой основы. Международные договоры как раз и образуют ту правовую основу межгосударственных отношений, являются средством поддержания всеобщего мира и безопасности, развития международного сотрудничества в области защиты прав и законных интересов граждан.

В УПК РФ предусмотрены основы взаимодействия международного и российского уголовного процессуального права, закреплены правила применения норм иностранного права и производства по делам с участием иностран-

ных лиц. В части 3 ст. 1 УПК РФ закреплено, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора». Смысл указанной правовой нормы состоит в признании возможности прямого действия международных договоров в уголовно-процессуальной сфере, непосредственного применения договорных положений

© Рябцева Е. В., 2016

\* Рябцева Екатерина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия [rev020680@mail.ru]

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а

для регулирования уголовно-процессуальных отношений в том случае, если международным договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены российским уголовно-процессуальным законом. Правоохранительные и судебные органы в своей деятельности связаны не только национальным правом, но и международными договорами, участники уголовного процесса могут опираться на сами договорные положения для защиты своих прав в национальном суде, который при рассмотрении конкретного дела не вправе применять нормы любого акта текущего законодательства, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные таким актом, а обязан применить правила международного договора<sup>1</sup>.

В УПК РФ закреплен также порядок взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями (раздел XVIII УПК РФ). Международное сотрудничество осуществляется в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности (ч. 1 ст. 453 УПК РФ).

Возможность применения международно-правовых норм в сфере уголовного судопроизводства была предусмотрена еще в законах Российской империи, прежде всего в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Действие в уголовном судопроизводстве международно-правовых норм по Уставу уголовного судопроизводства носило ограниченный характер. Их применение было возможно только в отношении иностранных граждан и только в определенных случаях (ст. 216, 228, 229, 230 Устава):

1. Ограничение по предмету применения международных норм, а именно при решении вопроса о подсудности. Иностранцы по преступлениям и проступкам, совершенным ими в России, подчиняются общим пра-

вилам о подсудности, если не постановлено изъятие из сих правил в трактате с той иностранной державой, в подданстве которой обвиняемые состоят (ст. 228 Устава).

2. Ограничение по субъектам, в отношении которых распространялись международные нормы права.

2.1. Дела о преступлениях или проступках лиц, находящихся в услужении послов, посланников и других дипломатических агентов, подлежат уголовному суду на общем основании, если в отношении к ним не сделано никаких изъятий в трактатах с иностранными державами (ст. 230 Устава).

2.2. Специально в Уставе были закреплены правила применения международных норм для жителей Царства Польского и Великого княжества Финляндского. В силу особого правового статуса Царства Польского и Великого княжества Финляндского Устав уголовного судопроизводства 1864 г. закреплял, что дело о преступлениях или проступках, совершенных в империи жителями Царства Польского и Великого княжества Финляндского или в сих краях жителями империи, производится там, где совершено преступное деяние, и приговор постановляется по законам того края, где решено дело, но при этом судебные установления принимают в соображение права и преимущества, коими подсудимые пользуются в своем крае (ст. 216 Устава)<sup>2</sup>.

2.3. В дальнейшем в Уставе получили закрепление международно-правовые нормы, касающиеся экстрадиции. Она законодательно была закреплена в качестве отдельной главы «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», которая содержала 25 статей. Специфика данных норм заключалась в том, что они одновременно были включены в Устав и составляли отдельный Закон Российской империи 1911 г. «О выдаче преступников по требованиям

<sup>1</sup> Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011.

<sup>2</sup> Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 24 марта 2014 г.).

иностранных государств» в Своде законов Российской империи, поэтому получили соответственно двойную нумерацию (от ст. 852/1 до ст. 852/25). Данные нормы полностью соответствовали не только всей экстрадиционной практике, существовавшей в мире в XIX в., но и такой же практике наших дней<sup>3</sup>.

В XVIII в. и первой половине XIX в. Россия заключила пять договоров и практически во всех речь шла о выдаче дезертиров: два — с Австрией, два — с Пруссией и один с Саксонией, последние по времени были заключены в 1815 г. — с Австрией, в 1816 г. — с Пруссией, в 1834 г. — с Австрией и Пруссией. Следующий договор Россией был подписан в 1866 г. с Данией. К. С. Родионов подчеркивает, что во второй половине XIX в. «Россия довольно быстро смогла ликвидировать отставание от европейского процесса развития экстрадиции. Сделать это ей удалось путем заключения договоров практически со всеми странами Западной Европы, кроме Франции, дипломатия которой практически до конца XIX в. отметала всякую возможность заключения с Россией каких-либо договоров. С 1866 г. до принятия Закона 1911 г., т.е. за 45 лет, Россией было заключено 24 договора о выдаче с 17 странами»<sup>4</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что уже в Уставе были заложены основы реализации международных норм в сфере уголовного судопроизводства. Однако в силу особенностей политического и экономического развития Российской империи, а также проводимой внешней политики действие международно-правовых норм было ограничено определенными пределами:

Устав уголовного судопроизводства предусматривал только возможность применения международно-правовых норм, содержащихся в трактатах с иностранными державами.

Приоритет международно-правовых норм был ограничен рамками вопросов о подсудности и применялся только в отношении иностранных граждан.

В настоящее время вопрос о реализации норм международного права стоит достаточно остро. Процесс интеграции России в мировое сообщество, ее утверждение как равноправного участника в системе международных отношений невозможны без соответствующей правовой регламентации. Международные нормы и принципы должны согласовываться с национальным законодательством, быть единой органической системой, направленной на защиту прав, свобод и законных интересов личности. Поэтому современная российская правовая система включает в себя нормы и принципы международного права.

В отличие от Устава уголовного судопроизводства, УПК РФ предусматривает более широкую сферу действия международно-правовых норм. Это связано прежде всего с тем, что нормы международного права, применяемые в сфере уголовного судопроизводства, находят свое закрепление не только в международных договорах, но и в иных международно-правовых актах и практике Европейского Суда по правам человека.

Непосредственное применение судами общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации при рассмотрении уголовных дел возможно в формах:

- 1) приоритетного применения норм международного договора вместо норм национального законодательства, когда национальный закон или другой нормативный акт противоречит этим нормам;
- 2) совместного применения — когда национальное законодательство и международные нормы дополняют друг друга;
- 3) самостоятельного применения — когда этими нормами восполняется пробел в национальном законодательстве<sup>5</sup>.

Исходя из законодательной формулировки Устава уголовного судопроизводства, нормы международного права применялись только совместно с национальным законодательством: «...суду на общем основании, если в от-

<sup>3</sup> Марченко А.В. Проблемы развития и становления института выдачи (экстрадиции) в России: историко-правовой аспект // Российская юстиция. 2010. № 6.

<sup>4</sup> Родионов К.С. Закон Российской империи 1911 г. Об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7. С. 81.

<sup>5</sup> Карташов В. Н. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1. С. 18–20.

ношении к ним не сделано никаких изъятий в трактатах с иностранными державами...; судебные установления принимают в соображение права и преимущества, коими подсудимые пользуются в своем крае». Таким образом, в Российской империи действовал принцип приоритета норм национального закона над нормами международного права.

В современном УПК РФ действует обратный принцип приоритета норм международного права над национальным законом, что вызывает определенные сложности в правоприменительной практике. Прежде всего это связано с тем, что, в отличие от Устава уголовного судопроизводства, где применялись только международные договоры с иностранными державами, в современном уголовном судопроизводстве перечень международных правовых принципов, норм и договоров, которые должны применяться, достаточно широк:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколы к ней.
2. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года.
5. Иные международные пакты, конвенции и иные документы, в том числе международные договоры Российской Федерации.
6. Практика Европейского Суда по правам человека, включающая в себя:
  - правовые позиции Европейского Суда, которые содержатся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации (п. 3 постановления);
  - правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции (если обстоятельства

рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельству, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда (п. 3 постановления))<sup>6</sup>.

7. Иная последующая практика применения международного договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.
8. Любые соответствующие нормы международного договора, применяемые в отношениях между участниками.
9. Рекомендации Комитета Совета Европы.
10. Документы Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений. Как правило, это международные декларации ООН, которые содержат общепризнанные международные принципы и права.

Такой массив международных документов, являясь частью российского законодательства, вносит определенные сложности в системное толкование и применение правовых норм.

Европейская конвенция представляет собой «живой инструмент», следовательно, подлежит динамическому (эволюционному) толкованию с точки зрения эффективности реализации права. Конвенция гарантирует не теоретически возможные и иллюзорные права, а практически доступные и эффективные, именно поэтому содержание прав невозможно выяснить без обращения к решениям и постановлениям Европейского Суда, который при рассмотрении конкретных жалоб решает вопрос о том, нарушило ли государство то или иное право заявителя или не нарушило. При этом следует иметь в виду, что практика Европейского Суда зачастую носит противоречивый характер. Более того, возможно возникновение юридических коллизий, когда правовые акты Европейского Суда противоречат национальному законодательству.

Для разрешения данной проблемы в июле 2015 г. Конституционный Суд РФ подтвердил безусловный приоритет российской Конститу-

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 г. «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета. Федеральный выпуск. № 6121. 05.07.2013.

ции над постановлениями Европейского Суда, несмотря на коллизионный характер конституционных норм. Конституционный Суд РФ решил, что на территории страны будут исполняться только те решения Европейского Суда, которые не противоречат Конституции РФ.

Россия последует общему европейскому правилу, согласно которому «решения Европейского Суда лишь принимаются во внимание». Также РФ может в порядке исключения отступить от исполнения возложенных на нее обязательств, если смысл постановления Европейского Суда разойдется с принципом невмешательства в суверенитет государства, считают в Конституционном Суде.

Конституционный Суд признал ч. 1 и 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 Кодекса административного судопроизводства РФ, п. 2 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ, п. 1 и 2 ст. 32 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» не противоречащими Основному Закону, поскольку на их основании обеспечивается применение международных договоров РФ как составной части ее правовой системы. В свою очередь, суды могут пересмотреть дело в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в РФ этих прав и свобод. Если суд придет к выводу, что вопрос о применении соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, то он направляет в Конституционный Суд запрос о проверке конституционности этого закона. При этом на время проверки суд обязан приостановить производство по делу. То же касается и госорганов, на которые возложена обязанность исполнять решение Европейского Суда: если они придут к выводу о невозможности исполнить постановление Европейского Суда из-за того, что в обязывающей Россию части оно расходится с нормами Конституции, то они правомочны обратиться в Конституционный Суд с аналогичным запросом.

В случае если Конституционный Суд придет к выводу, что постановление Европейского Суда противоречит Основному Закону РФ, — оно не подлежит исполнению.

Таким образом, Конституционный Суд решил вопрос в пользу возможности поиска компромисса при принятии общего решения. Но определение границы компромисса Конституционный Суд оставил за собой<sup>7</sup>.

Для того чтобы оценить сложившуюся ситуацию, необходимо прежде всего проанализировать причины возникновения данных коллизий. Представляется, что такие коллизии коренятся в контрастных различиях правовых взглядов и позиций Европейского Суда и Конституционного Суда РФ в интерпретации положений Конвенции и Протоколов к ней. Европейский Суд исходит из концепции автономных понятий, согласно которой определение понятий, содержащихся в Конвенции, не зависит от определений, даваемых национальным законодательством. Однако критерии (тесты) проверки вмешательства в национальные права включают тест «предусмотрено законом», который закрепляет, что регулирование нормативного содержания конвенционных прав должно осуществляться по общему правилу внутригосударственным актом парламента (законом) или на основании закона (вторичное регулирование) правом. При этом «...внутреннее законодательство должно соответствовать Конвенции, включая общие принципы, выраженные или подразумеваемые в ней. В основе обсуждаемой формулы лежат понятия справедливой и надлежащей процедуры, т.е. идея в том, что любая мера, лишаящая человека свободы, должна исходить от соответствующего органа, осуществляться им и не быть произвольной» (п. 45 постановления Европейского Суда по правам человека от 24.10.1979 «Винтерверп против Нидерландов»). Таким образом, соответствие между нормами Конвенции и национальным законодательством определяется посредством общих, основополагающих норм и принципов и не касается отдельных материальных и процессуальных особенностей национального законодательства. «...Обычно

<sup>7</sup> Конституционный Суд РФ оставил Россию в юрисдикции ЕСПЧ // URL: [http://pravo.ru/court\\_report/view/120270/](http://pravo.ru/court_report/view/120270/).

Суд не должен проверять, соблюдено ли национальными органами власти внутреннее право <...>, иначе происходит в случаях, когда Конвенция прямо отсылает к этому законодательству; в таких делах неверная оценка внутреннего законодательства может привести к нарушению Конвенции, а потому Суд может и должен осуществлять определенный надзор» (постановление ЕСПЧ от 18.12.1986 «Ботцано против Франции»)». Получается, что по общему правилу Европейский Суд не должен вмешиваться в национальное законодательство, оценивая национальные нормы права, за исключением некоторых случаев, прямо указанных в Конвенции.

Ставя общую задачу строго соблюдать права человека, государства стремятся достичь единой цели — обеспечить прогрессивное переустройство международных отношений, что отвечало бы коренным интересам человечества. При достижении поставленной цели недопустимы любые формы давления на государства и тем более вторжение в сферу национального суверенитета. Фактически указание государству-ответчику на необходимость изменения в законодательстве можно расценивать как нарушение суверенитета государства, тем более что это выходит за рамки компетенции Европейского Суда, установленные Конвенцией. Европейский Суд дает слишком произвольное толкование положений Конвенции, тем самым вторгается в сферу национальных интересов государства.

В литературе отмечалось, что многие государства выражали свою приверженность к естественным правам человека и на этой основе участвовали в выработке и ратификации принятых соглашений. Но, как только дело доходило до спецификации общепризнанных прав и конкретизации норм в целях их реального воплощения на национальном уровне, появлялись проблемы с доведением этих норм до практики национально-правовой жизни<sup>9</sup>.

Однако следует иметь в виду, что решения Европейского Суда не только создают коллизионные прецеденты, но и способствуют положительным тенденциям развития национального законодательства. Постановления Европейского Суда, являясь отражением наиболее общих цивилизованных ценностей, фактически оказывают влияние на формирование российской национальной правовой системы в целом.

В качестве позитивного воздействия постановлений Европейского Суда на правоприменительную практику можно привести уголовное дело по обвинению матроса В. Ю. Шорина. Органами предварительного расследования матрос В. Шорин был обвинен в совершении воинского преступления. Рассматривая указанное уголовное дело в кассационном порядке, Балтийский флотский военный суд установил, что 27 октября 2010 года обвиняемый Шорин, как предусмотрено ч. 5 ст. 188 Уголовно-процессуального кодекса РФ, был вызван через командование воинской части в военный следственный отдел, куда прибыл в 15-м часу, а был отпущен из указанного отдела лишь через 10 часов, 28 октября 2010 года в 00 часов 30 минут. Из представленных материалов следовало, что в указанный день с обвиняемым Шориным следственные действия проводились всего лишь 3 часа: с 15 часов 45 минут до 16 часов 33 минут, с 17 часов 10 минут до 17 часов 13 минут, с 17 часов 20 минут до 19 часов 32 минут. В течение десятичасового нахождения обвиняемого Шорина в военном следственном отделе, значительная часть которого вообще не вызывалась необходимостью, а по существу являлась незаконной, Шорин был ограничен в свободе передвижения, лишен обеда и ужина, т.е. пищи, полагающейся ему в соответствующее время как военнослужащему, проходящему военную службу по призыву, ограничен в ночном отдыхе, предусмотренном распорядком дня воинской части. Исходя из вышеизложенных обстоятельств, суд касса-

<sup>8</sup> Должиков А. В. Судейские тесты в практике Европейского Суда по правам человека и аргументация жалобы (теоретико-практическое занятие) // Материалы тренинга для адвокатов «Обращение в Европейский Суд по правам человека с жалобой и дальнейшее ведение дела» 30 ноября — 1 декабря 2013 года, С.-Петербург.

<sup>9</sup> Шугуров М. В. Правовой идеализм и правовой реализм в современной международно-правовой политике в области прав человека // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 4 (56). С. 19–28.

ционной инстанции в частном определении пришел к выводу, что «в соответствии с многочисленными решениями Европейского Суда по правам человека, которые в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации, действия, аналогичные тем, что были совершены в отношении Шорина, признаются нарушающими права и свободы человека и гражданина, не соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права и вышеуказанным требованиям Конституции Российской Федерации и позициям, изложенным в постановлениях Европейского Суда по правам человека от 01.04.2010 “Клейн против Российской Федерации”, от 29.04.2010 “Христофоров против Российской Федерации”, от 20.05.2010 “Владимир Козлов против Российской Федерации”» (частное определение Балтийского флотского военного суда от 21 декабря 2010 года по уголовному делу В. Ю. Шорина).

Таким образом, можно наблюдать, что практика Европейского Суда оказывает существенное, но неоднозначное влияние на национальную правовую систему, и, безусловно, требуется определенный механизм, позволяющий избегать и устранять коллизионные ситуации. Разрешение коллизии — это не одномоментный акт, это длящийся процесс, включающий анализ и оценку позиций Европейского Суда и национального законодательства.

Необходима разработка правового механизма, позволяющего создать условия реализации норм международного права в национальных правоотношениях. Такой механизм должен быть направлен:

— на установление причин возникновения коллизий между практикой Европейского Суда и нормами национального законодательства, а также выявление и пресечение возникновения подобных коллизий. Требуется концептуальный подход, который бы позволил прежде всего предусмотреть меры, направленные на профилактику возникновения коллизий. Для этого необходим детальный анализ позиций Европейского Суда, проводимый как в правовом русле,

так и в русле, выходящем за его пределы, — в контексте политической, экономической, социальной ситуации государства;

— устранение коллизий между международными и национальными нормами. Следует разрабатывать процедуру проверки соответствия международных норм с помощью определенных правовых средств, а также механизм устранения данных противоречий. Такой механизм должен применяться при невозможности выполнения постановления Европейского Суда в случаях ошибочного толкования положений Конвенции, который должен включать возможные отступления от указанного принципа. Случаи, когда Российская Федерация вправе не выполнять решения Европейского Суда, должны быть четко регламентированы действующим законодательством.

Содержание такого механизма может включать следующие положения:

Правовая регламентация порядка установления коллизий и способы их устранения. Это может быть издание отдельного нормативного акта или внесение дополнений и изменений в уже действующие нормы.

Законодательное закрепление полномочий органа, который будет иметь право на установление и устранение коллизий между международными и национальными нормами.

В основе механизма устранения коллизий между нормами национального закона и международными актами должен быть принцип пропорциональности (соразмерности), позволяющий оценить степень неблагоприятных последствий, которые могут наступить, если приоритет будет отдаваться международным нормам, противоречащим нормам российского права.

Правовая возможность неисполнения решений Европейского Суда полностью соответствует правилам взаимодействия международных организаций и национальных органов власти<sup>10</sup>.

Закрепление в государственно-правовой форме возможности неисполнения решений Европейского Суда в случае, если исполнение такого решения ставит под угрозу национальные интересы, будет являться элементом по-

<sup>10</sup> Осминин Б. И. Способы реализации международных договорных обязательств в национальных правовых системах // Юрист-международник. 2008. № 2.

рядка реализации норм международного права, определяющим границы международных договорных обязательств. Тем более что практика Европейского Суда является сама по себе достаточно противоречивой. Европейский Суд как высшая инстанция может отойти от преды-

дущего своего решения, если это вызвано необходимостью, если решение было «явно неверным и следование ему оказалось вредным для общества и государства». Европейский Суд может аннулировать ранее принятое постановление по «убежденным основаниям»<sup>11</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. — 2001. — № 12. — С. 6–7.
2. Гущина Н. А., Глухоедов М. С. Коллизии отдельных постановлений Европейского Суда по правам человека и актов Конституционного Суда Российской Федерации // Современное право. — 2013. — № 9.
3. Должиков А. В. Судейские тесты в практике Европейского Суда по правам человека и аргументация жалобы (теоретико-практическое занятие) // Материалы тренинга для адвокатов «Обращение в Европейский суд по правам человека с жалобой и дальнейшее ведение дела» 30 ноября — 1 декабря 2013 года, С.-Петербург.
4. Карташов В. Н. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. — 2010. — № 1. — С. 18–20.
5. Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — М.: Норма, Инфра-М, 2011.
6. Марченко А. В. Проблемы развития и становления института выдачи (экстрадиции) в России: историко-правовой аспект // Российская юстиция. — 2010. — № 6.
7. Осминин Б. И. Способы реализации международных договорных обязательств в национальных правовых системах // Юрист-международник. — 2008. — № 2.
8. Родионов К. С. Закон Российской империи 1911 г. «Об экстрадиции» // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 81.
9. Современный словарь иностранных слов. — СПб., 1994. — С. 288–289.
10. Шугуров М. В. Правовой идеализм и правовой реализм в современной международно-правовой политике в области прав человека // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2007. — № 4 (56). — С. 19–28.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2014 г.

## INTERCONNECTION OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW RULES IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW

**RJABTSEVA Ekaterina Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Organization of Judiciary and Law Enforcement Activities of the Russian State University of Justice.

[rev020680@mail.ru]

117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d,69A

**Review.** *The Article analyzes interconnections between international law and Russian national law concerning criminal procedure rules under the Charter of Criminal Proceedings 1864 and effective legislation. The Charter laid down the foundations for the implementation of international standards in the sphere of criminal justice. The principle of priority of national law over international law was implemented in the Russian Empire. The current Criminal Procedure Code contains the reverse principle of priority of international law over national law, which causes some difficulties in law enforcement. Primarily this takes place due to the fact that unlike the Charter that employed treaties with foreign powers only, the current criminal procedure contains a wide range of international*

<sup>11</sup> Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 6–7.

*legal principles, rules and treaties that should be applied. The Article provides examples demonstrating enormous but adverse impact of international law rules on the national legal system. The Author draws a conclusion that it is required to lay down a certain mechanism that allows to avoid and eliminate conflicts and to provide conditions to implement international law rules in national legal relations. Research methods: general methods of cognition (dialectical method); · general scientific methods (the comparative law method, the structural-functional method, the systematic method, the method of formal-logical research, the method of theoretical analysis and synthesis of different reference sources, the method of generalization of findings and materials, conclusions); · specific scientific methods (the method of comparative study, the historical method) and specific legal methods (the legalistic method, methods of comparative jurisprudence, law interpreting, generalization of judicial practice). The Author draws a comparison between the Charter of Criminal Proceedings 1864 and the current law concerning implementation of international law rules in the sphere of criminal proceedings. In order to avoid and eliminate conflicts arising in implementing international law rules in Russian criminal proceedings, the Author suggests that the legal mechanism should be developed that can make it possible to avoid and eliminate conflict situations and to provide conditions for implementing international law rules in national legal relations.*

**Keywords.** *Treaties, constitutional review, conflict of laws, the ECtHR case law, The Charter of Criminal Proceedings, integration, legal mechanism, Supreme Court decisions, application of legal norms, enforcement of decisions of the ECtHR*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vil'dhaber L. Precedent v Evropejskom sude po pravam cheloveka // Gosudarstvo i pravo. — 2001. — № 12. — S. 6—7.
2. Gushchina N. A., Gluhoedov M. S. Kollizii ot del'nyh postanovlenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i aktov Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Sovremennoe pravo. — 2013. — № 9.
3. Dolzhikov A. V. Sudejskie testy v praktike Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i argumentaciya zhaloby (teoretiko-prakticheskoe zanyatie) // Materialy treninga dlya advokatov «Obrashchenie v Evropejskij sud po pravam cheloveka s zhaloboj i dal'nejshee vedenie dela» 30 noyabrya — 1 dekabrya 2013 goda, S.-Peterburg.
4. Kartashov V. N. O sushchnosti i nekotoryh vidah obshchepriznannyh principov mezhdunarodnogo prava // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2010. — № 1. — S. 18—20.
5. Marochkin S. YU. Dejstvie i realizaciya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii. — M. : Norma, Infra-M, 2011.
6. Marchenko A. V. Problemy razvitiya i stanovleniya instituta vydachi (ehkstradicii) v Rossii: istoriko-pravovoj aspekt // Rossijskaya yusticiya. — 2010. — № 6.
7. Osminin B. I. Sposoby realizacii mezhdunarodnyh dogovornyh obyazatel'stv v nacional'nyh pravovyh sistemah // YUrist-mezhdunarodnik. — 2008. — № 2.
8. Rodionov K. S. Zakon Rossijskoj imperii 1911 g. «Ob ehkstradicii» // Gosudarstvo i pravo. — 2003. — № 7. — S. 81.
9. Sovremennyy slovar' inostrannyh slov. — SPb., 1994. — S. 288—289.
10. Huguurov M. V. Pravovoj idealizm i pravovoj realizm v sovremennoj mezhdunarodno-pravovoj politike v oblasti prav cheloveka // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii prava. — 2007. — № 4 (56). — S. 19—28.

## Право Совета Европы и Болонский процесс

**Аннотация.** В статье анализируется взаимоотношение нормотворческой деятельности Совета Европы и Болонского процесса, направленного на создание Европейского пространства высшего образования (ЕПВО).

Обосновывается, что Совет Европы стоял у истоков Болонского процесса и играет в нем активную роль на современном этапе. Анализируется механизм признания образовательных квалификаций по Лиссабонской конвенции Совета Европы/ЮНЕСКО 1997 г. (Конвенция о признании образовательных квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе).

Анализу и критической оценке также подвергаются новации Болонского процесса в системе высшего образования европейских государств, и на этой основе предлагаются альтернативные подходы к дальнейшему развитию ЕПВО.

**Ключевые слова:** Совет Европы, Болонский процесс, Европейское пространство высшего образования, взаимное признание, образовательные квалификации, академическое признание, профессиональное признание, Лиссабонская конвенция 1997 г., гармонизация, европейские стандарты.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.079-091**

*Не предполагается, что... все страны будут иметь одинаковую систему высшего образования. Напротив, одной из очень ценных характеристик Европы является ее баланс между разнообразием и единством... Следовательно, надлежит сохранять специфику каждой системы высшего образования. Иначе зачем ехать учиться в другое место, если тому же самому можно научиться у себя?*

Болонский процесс для новичков. Справочные материалы Совета Европы<sup>1</sup>

### Совет Европы как предвестник и участник Болонского процесса

С начала XXI в. образовательные системы России и других европейских стран находятся под неослабевающим прессингом реформ, проводимых в рамках так называемого Болон-

ского процесса по созданию Европейского пространства высшего образования (ЕПВО)<sup>2</sup>.

Болонский процесс был инициирован в конце XX в. принятием в г. Болонье Совместной декларации европейских министров образования о создании ЕПВО — Болонской декларации

<sup>1</sup> См.: Bologne pour les néophytes // URL: [http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/EHEA2010/BolognaPedestrians\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/EHEA2010/BolognaPedestrians_fr.asp) (дата обращения: 17 ноября 2015 г.).

<sup>2</sup> ЕПВО считается созданным с 2010 г., а в настоящее время идет работа по его совершенствованию, которая продлится как минимум до 2020 г. См.: коммюнике Конференции европейских министров по делам высшего образования в Лёвене 28–29 апреля 2009 г. «Болонский процесс 2020 — Европейское пространство высшего образования в следующем десятилетии» (Processus de Bologne 2020 — L'espace européen de l'enseignement supérieur au cours de la prochaine décennie. Communiqué de la Conférence des ministres chargés de l'Enseignement supérieur, Louvain et Louvain-la-Neuve, 28 et 29 avril 2009). Здесь и далее акты Болонского процесса цитируются по официальным текстам на английском или французском языках, опубликованным на интернет-портале ЕПВО. URL: [www.ehea.info](http://www.ehea.info) (дата обращения: 24 ноября 2015 г.).

1999 г. Болонская декларация, в свою очередь, базировалась на концептуальных идеях Сорбонской декларации 1998 г., которая впервые и ввела термин «Европейское пространство высшего образования»<sup>3</sup>.

Между тем исторические корни Болонского процесса лежат гораздо глубже. Изначально и по сей день одной из важнейших целей ЕПВО служит развитие международной мобильности участников высшего образования — в первую очередь студентов. Если в Болонской декларации эта цель формулировалась еще в общих выражениях — «содействие мобильности путем преодоления препятствий свободному передвижению», то сегодня к ней добавились конкретные цифры — своеобразные количественные разрядки для государств. Согласно им «в 2020 г. не менее 20 % дипломов Европейского пространства высшего образования должны быть получены после периода обучения или образования за рубежом», т.е. как минимум каждому пятому студенту часть дисциплин образовательной программы предстоит осваивать в зарубежных вузах<sup>4</sup>.

Международная мобильность в сфере образования полноценно может развиваться лишь в том случае, если государства признают получаемые в учебных заведениях друг друга дипломы и другие квалификации. Такое признание служит необходимой предпосылкой как для продолжения образования в другой стране — академическое признание, так и в целях использования полученных квалификаций для трудоустройства или иной профессиональной деятельности — профессиональное признание.

Именно разработка правовых основ взаимного признания образовательных квалификаций является главным вкладом Совета Европы в Болонский процесс. Причем первые шаги в этом направлении были предприняты

им еще 1950-е гг., т.е. практически сразу после подписания и вступления в силу устава этой интеграционной организации (1949 г.).

Самой первой конвенцией Совета Европы по вопросам взаимного признания образовательных квалификаций стала Европейская конвенция об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты, 1953 г. За ней последовали Европейская конвенция об эквивалентности периодов университетского образования 1956 г. и Европейская конвенция об академическом признании университетских квалификаций 1959 г.

В 1964 г. к Конвенции 1953 г. был подписан Дополнительный протокол, расширивший сферу ее применения, а в 1990 г. под эгидой Совета Европы заключена Европейская конвенция об общей эквивалентности периодов университетского образования.

Вскоре после этого события, 30 октября 1992 г., Генеральный секретарь Совета Европы предложил разработать документ кодифицирующего характера, включив в него положения вышеупомянутых конвенций Совета Европы, а также Конвенции о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учебных степеней в государствах региона Европы, подписанной в 1979 г. под эгидой ЮНЕСКО.

Результатом стала ныне действующая совместная конвенция Совета Европы/ЮНЕСКО — Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе, или Лиссабонская конвенция. Она была подписана в 11 апреля 1997 г. в г. Лиссабоне, вступила в силу с 1 февраля 2000 г. и в настоящее время связывает 53 государства<sup>5</sup>, что несколько больше числа государств — участников Болонского процесса (48 в конце 2015 г.)<sup>6</sup>.

Как отмечает Генеральный директорат Совета Европы по вопросам образования и куль-

<sup>3</sup> См.: Сорбонская декларация от 25 мая 1998 г. «О гармонизации архитектуры европейской системы высшего образования» (Déclaration de La Sorbonne, 25 mai 1998 — Harmoniser l'architecture du système européen d'enseignement supérieur).

<sup>4</sup> См.: пункт 18 «Мобильность» коммюнике Конференции европейских министров по делам высшего образования в Лёвене 28–29 апреля 2009 г. «Болонский процесс 2020 — Европейское пространство высшего образования в следующем десятилетии».

<sup>5</sup> По данным Бюро договоров Совета Европы. См.: Таблица подписей и ратификации договора 165. Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе. Статус на 18.11.2015 // URL: [http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/165/signatures?p\\_auth=FBbqmIQQ](http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/165/signatures?p_auth=FBbqmIQQ) (дата обращения: 18 ноября 2015 г.).

туры, Лиссабонская конвенция сегодня является «единственным юридически обязательным документом Болонского процесса»<sup>7</sup>, в то время как остальные его документы представляют собой акты политического и рекомендательного характера (совместные декларации и коммюнике министров европейских стран по делам высшего образования).

Еще одним источником права Совета Европы, имеющим основополагающее значение для Болонского процесса, является Европейская культурная конвенция 1954 г., которая предусматривает обязательство государств развивать взаимные обмены участниками культурной жизни и культурными ценностями. Любое государство может стать участником Болонского процесса только при условии, что оно предварительно присоединилось к этой Конвенции<sup>8</sup>.

Совет Европы не только стоял у истоков Болонского процесса, но также выступает его непосредственным участником и проводником его начинаний, хотя и с правом совещательного голоса (полноправно участвовать в Болонском процессе могут только государства).

Во-первых, Совет Европы совместно с Европейским Союзом (ЕС) и ЮНЕСКО стал автором модели приложения к дипломам» как одного

из инструментов, предусмотренных Болонской декларацией 1999 г., с целью облегчить взаимную сопоставимость национальных документов о высшем образовании (об этом см. ниже).

Во-вторых, с 2003 г. Совет Европы получил статус консультативного члена Наблюдательной группы по Болонскому процессу — вспомогательного органа его государств-участников, который разрабатывает проекты для конференций министров по делам высшего образования и следит за реализацией принятых решений.

В-третьих, к внедрению новаций Болонского процесса государства в своих актах призывает совместный орган Совета Европы и ЮНЕСКО, осуществляющий наблюдение за применением Лиссабонской конвенции — Комитет Конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в европейском регионе<sup>9</sup>.

Наконец, ключевым условием нормального функционирования ЕПВО наряду с взаимным признанием образовательных квалификаций является взаимное информирование государств и заинтересованных лиц, в том числе студентов, об практических условиях получения образования за рубежом.

---

<sup>6</sup> Из 48 государств — участников Болонского процесса сторонами Лиссабонской конвенции являются 47 — все, кроме Греции (в отношениях с Грецией продолжают применяться ранее заключенные конвенции о взаимном признании). Помимо них сторонами Лиссабонской конвенции являются 6 государств, не участвующих в Болонском процессе — Австралия, Израиль, Кыргызстан, Новая Зеландия, Сан-Марино и Таджикистан. Лиссабонскую конвенцию также подписали США и Канада (государства, причисляемые к Европейскому региону ЮНЕСКО), но не ратифицировали ее. Российская Федерация присоединилась к Лиссабонской конвенции с 25 мая 2000 г., к Болонскому процессу — с 19 сентября 2003 г.

<sup>7</sup> См.: From London to Leuven/Louvain-la-Neuve: the Contribution of the Council of Europe to the European Higher Education Area // Council of Europe. Directorate General IV: Education, Culture and Heritage, Youth and Sport. Strasbourg, April 20, 2009. P. 2.

<sup>8</sup> См.: раздел «Новые члены» коммюнике Конференции министров по делам высшего образования в Берлине 19 сентября 2003 г. «Создание Европейского пространства высшего образования» (Réaliser l'Espace Européen de l'Enseignement Supérieur. Communiqué de la Conférence des ministres chargés de l'Enseignement supérieur à Berlin le 19 septembre 2003).

<sup>9</sup> Согласно ст. X.2 Лиссабонской конвенции ее государства-участники «не связаны» актами комитета, но «будут стремиться следовать им, доводить эти документы до сведения полномочных органов и содействовать их применению». В качестве примера актов комитета, направленных на внедрение новаций Болонского процесса, можно привести Рекомендацию от 19 июня 2013 г. об использовании рамок квалификаций в признании иностранных квалификаций. Рекомендация предусматривает применение государствами — участниками Лиссабонской конвенции «наднациональных рамок» (франц. cadres supranationaux) образовательных квалификаций, в том числе «Рамки квалификаций для Европейского пространства высшего образования», о которой речь пойдет далее. См.: Recommandation sur l'utilisation des cadres des qualifications dans la reconnaissance des qualifications e

Инструментом такого информирования служит совместная сеть Совета Европы и ЮНЕСКО, появившаяся еще до Болонского процесса — Европейская сеть национальных информационных центров, занимающихся вопросами академической мобильности и признания (сеть ЕНИК), которая в настоящее время работает совместно с аналогичной сетью ЕС (сеть НАРИК)<sup>10</sup>.

Сразу же после подписания Болонской декларации сети ЕНИК и НАРИК в совместной декларации, принятой в Вильнюсе в июне 1999 г., заявили о готовности содействовать Болонскому процессу. В другой совместной декларации, принятой в 2003 г. в столице Лихтенштейна — г. Вадуце, они подтвердили свою «безоговорочную поддержку конечной цели Европейского пространства высшего образования» — развития международной образовательной мобильности<sup>11</sup>.

#### **Механизм взаимного признания образовательных квалификаций в праве Совета Европы**

Лиссабонская конвенция 1997 г. учреждает многосторонний механизм взаимного признания образовательных квалификаций, когда таковые относятся к высшему образованию (Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе)<sup>12</sup>.

Квалификациями в значении Лиссабонской конвенции считаются документы под любым наименованием, которые удостоверяют успешное завершение образовательной программы в учебном заведении государства-участника.

Видами квалификаций, «относящихся к высшему образованию», признаются:

- 1) «квалификация высшего образования», т.е. документ, который удостоверяет успешное завершение программы высшего образования (диплом бакалавра или магистра);

- 2) «квалификация, дающая доступ к высшему образованию», т.е. документ, который удостоверяет успешное завершение программы обучения, предшествующего высшему образованию (в России — программы среднего образования), и дает обладателю право на рассмотрение его кандидатуры с целью приема в высшее учебное заведение.

Помимо документов, выдаваемых по окончании учебных заведений, Лиссабонская конвенция предусматривает взаимное признание «периодов обучения», т.е. любых составных частей высшего образования при условии, что они были оценены, документированы и обеспечивают существенное приобретение знаний или навыков. Такое признание открывает возможность студентам последовательно осваивать программу высшего образования в вузах разных государств.

Механизм взаимного признания образовательных квалификаций по Лиссабонской конвенции может быть представлен в виде правоотношения, которое складывается между:

- 1) «обладателем квалификации» одного государства-участника (именуется «заявителем»),
- 2) и другим государством-участником, у которого испрашивается признание квалификации, в лице его «полномочного органа по вопросам признания». При этом свои полномочные органы по вопросам признания каждое государство определяет самостоятельно. В этом качестве могут назначаться не только органы власти, но и непосредственно высшие учебные заведения.

Механизм взаимного признания вводится в действие по инициативе обладателя квалификации. В качестве заявителя он обращается к полномочному органу другого государства-участника за оценкой и признанием своих

<sup>10</sup> Сеть ЕНИК (ENIC) была создана в 1994 г. путем слияния функционировавших до этого отдельно сетей Совета Европы (NIEC) и ЮНЕСКО (NIB). Правовой основой сети ЕНИК в настоящее время выступает Лиссабонская конвенция (ст. X.3). В 2004 г. Комитет Лиссабонской конвенции принял совместную хартию сетей ЕНИК и НАРИК (Хартия ЕНИК/НАРИК — Совместная хартия деятельности и услуг). См.: Charte ENIC/NARIC. Charte commune d'activités et de services // Strasbourg/Bucures

<sup>11</sup> См.: Déclaration des réseaux ENIC et NARIC sur l'Espace européen de l'enseignement supérieur (Déclaration de Vaduz). Vaduz (Liechtenstein), 18—20 mai 2003. Doc. DGIV/EDU/HE (2003) 11 rv 2.

<sup>12</sup> Поскольку Лиссабонская конвенция заключена под эгидой не только Совета Европы, но и ЮНЕСКО, помимо английского и французского (официальных языков Совета Европы) она действует на испанском и русском языках, «причем все четыре текста имеют одинаковую силу». Здесь и далее Лиссабонская конвенция цитируется по ее аутентичному тексту на русском языке.

квалификаций. Обращаясь с такой просьбой, заявитель должен представить «надлежащую информацию» о своей квалификации, а также обеспечить добросовестность представленной информации<sup>13</sup>. Полномочный орган, со своей стороны, обязан провести оценку квалификации заявителя посредством открытых, согласованных и надежных процедур и критериев, а также без какой-либо дискриминации, в том числе по признаку гражданства заявителя. На основе оценки полномочный орган в оговоренные им заранее «разумные сроки» выносит решение о признании, т.е. об официальном подтверждении «значимости иностранной образовательной квалификации в целях доступа ее обладателя к образовательной и/или профессиональной деятельности»<sup>14</sup>. В признании, однако, может быть отказано, если выявлены «существенные различия» в квалификации заявителя и аналогичной квалификации государства-участника, где испрашивается признание<sup>15</sup>. Бремя доказывания существенных различий возлагается на полномочный орган. Он же должен объяснить заявителю причины отказа и сообщить сведения о шагах, которые тот может предпринять с целью получить признание в дальнейшем.

Заявитель вправе обжаловать отрицательное решение, а равно отсутствие решения в свой адрес. Как и первоначальная просьба о признании, жалоба должна быть рассмотрена в «разумные сроки».

Как следует из приведенной выше характеристики, механизм взаимного признания образовательных квалификаций по Лиссабонской конвенции имеет индивидуальный и неавтоматический характер.

Государства — участники Лиссабонской конвенции не обязуются признавать квалификации друг друга в целом и по любой специальности. Они производят оценку и признание иностранной квалификации только по просьбе заинтересованного лица. При этом решение полномочного органа не служит прецедентом для признания подобных квалификаций других лиц и, главное, необязательно должно быть положительным.

На первый взгляд Лиссабонская конвенция ограничивает возможность принятия отрицательных решений исключительными случаями, когда выявлены «существенные различия» между иностранной квалификацией, в отношении которой испрашивается признание, и аналогичной национальной квалификацией.

Однако критерии существенности в Лиссабонской конвенции отсутствуют, что создает простор для их произвольного, в том числе расширительного, толкования полномочными органами. Не добавляют ясности и разъяснения Комитета Лиссабонской конвенции.

В специальной рекомендации, принятой в 2010 г.<sup>16</sup>, Комитет Лиссабонской конвенции предлагает подходить к различиям в квалифи-

---

<sup>13</sup> В данном случае Лиссабонская конвенция также предусматривает подключение к механизму взаимного признания учебных заведений, выдавших квалификации. По запросу заявителя они обязаны предоставить «в разумных пределах всю относящуюся к делу информацию» о выданной квалификации.

<sup>14</sup> В качестве альтернативы решению о признании Лиссабонская конвенция позволяет государствам-участникам, не имеющим национальной системы признания, выносить решение об «оценке» иностранной квалификации с аналогичными последствиями.

<sup>15</sup> В зависимости от вида квалификаций подобные различия должны относиться либо к общим требованиям доступа в высшие учебные заведения (в случае «квалификаций, дающих доступ к высшему образованию»), либо к самим квалификациям, т.е. подтверждаемым ими знаниям, умениям, навыкам (в случае «квалификаций высшего образования»). В случае признания составных частей высшего образования («периодов обучения») основанием негативного решения могут служить существенные различия между этими периодами и «частью высшего образования, предположительно заменяемой ими» в государстве-участнике, где испрашивается признание.

<sup>16</sup> См.: Пересмотренная рекомендация о процедурах и критериях оценки иностранных квалификаций и периодов обучения. Принята на пятом заседании Комитета Конвенции по признанию квалификаций, относящихся к высшему образованию, 23 июня 2010 г. (Recommandation révisée sur les procédures et critères d'évaluation des qualifications et des périodes d'études étrangères // URL: [http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/Recognition/Criteria%20and%20procedures\\_FR.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/Recognition/Criteria%20and%20procedures_FR.asp#TopOfPage) (дата обращения: 21 ноября 2015 г.).

кациях с «гибкостью» (что это значит?), а в качестве основания для непризнания использовать только «значительные» или «крупные» различия (где провести грань между значительным и малозначительным, крупным и мелким?).

Недостаточной четкостью отличаются и некоторые другие положения Лиссабонской конвенции, в частности относительно продолжительности периодов, в течение которых должно приниматься и, при случае, обжаловаться решение по вопросам признания («разумные сроки»).

В механизме взаимного признания по Лиссабонской конвенции также имеются другие ограничения и проблемные аспекты, которые касаются отдельно академического и профессионального признания.

Лиссабонская конвенция предназначена и на практике применяется главным образом для академического признания, т.е. с целью открыть доступ обладателям квалификаций или документов о периодах обучения одного государства-участника в вузы другого. Однако даже если иностранная квалификация признана полномочным органом последнего, предоставляемый ею «доступ» в местные вузы не равнозначен «приему» или, в переводе с других официальных языков, — «допуску» в них<sup>17</sup>. Чтобы быть принятым (допущенным), заинтересованному лицу может еще потребоваться выполнить дополнительные требования, в том числе пройти вступительные испытания в соответствии с критериями принимающего вуза.

В том, что касается профессионального признания, т.е. признания в целях осуществления в другом государстве трудовой или иной профессиональной деятельности, то такое признание согласно Лиссабонской конвенции относится только к документам о законченном высшем образовании («квалификациям высшего образования»). Напротив, документы, полученные по итогам среднего и незаконченного высшего

образования («квалификации, дающие доступ к высшему образованию» и «периоды обучения»), могут признаваться только в академических целях.

При этом, как отмечается в официальном комментарии (пояснительном докладе) к Лиссабонской конвенции, признание квалификаций высшего образования является лишь предварительным условием для признания в целях занятости<sup>18</sup>. В частности, для так называемых «регулируемых профессий», т.е. профессий, доступ к которым требует наличия строго определенных профессиональных квалификаций, государства вправе устанавливать дополнительные требования неакадемического характера, в том числе относящиеся к профессиональным стажировкам.

Отсюда, как отмечается в самой Лиссабонской конвенции, признание образовательных квалификаций на ее основе не гарантирует, а только «может облегчить доступ на рынок труда в соответствии с законами и правилами» государства-участника, в котором испрашивается признание.

#### **Механизм взаимного признания образовательных квалификаций: вклад Болонского процесса**

Как уже отмечалось в начале статьи, документы, принимаемые в рамках Болонского процесса (совместные декларации и коммюнике министров по делам высшего образования) представляют собой акты политического и рекомендательного характера, в соответствии с которыми государства добровольно гармонизируют свои системы высшего образования как составные части Европейского пространства высшего образования (ЕПВО). Акты Болонского процесса, следовательно, не подменяют собой Лиссабонскую конвенцию, но призваны облегчить ее применение, имея в виду достижение к 2020 г. цели автоматического признания образовательных квалификаций<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Ср.: access (англ.)/accès (франц.) — доступ; admission (англ., франц.) — прием, допуск.

<sup>18</sup> См.: Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne. Rapport explicative // URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/reports/html/165.htm> (дата обращения: 15 ноября 2015 г.).

<sup>19</sup> См.: раздел «Новое видение: наши приоритеты» Ереванского коммюнике, принятого по итогам Конференции министров по делам высшего образования в Ереване 14–15 мая 2015 г. (Yerevan communiqué, 14–15 May 2015). См. подготовленный к этой Конференции Доклад экспертной группы по взаимному признанию (Report by the ENEA Pathfinder Group on Automatic Recognition. Final test. January 2015). Главный вывод Доклада: в рамках трехуровневой болонской структуры высшего образования (бакалавр — магистр — доктор) «квалификация одной страны ЕПВО должна признаваться на таком же уровне повсеместно в ЕПВО».

Каким образом акты Болонского процесса предполагают упростить реализацию механизма взаимного признания образовательных квалификаций, заложенного в Лиссабонской конвенции?

Ответ на поставленный вопрос был сформулирован в Болонской декларации 1999 г. следующим образом: необходимо добиться «большей совместимости и сопоставимости между разными системами высшего образования». Для этого Болонская декларация в первую очередь предложила сделать национальные документы о высшем образовании «легко читаемыми и сопоставимыми» посредством упоминавшегося ранее приложения к диплому. Приложение должно выдаваться вузами всех государств — участников Болонского процесса вместе с дипломом на основе единой модели, разработанной совместно Советом Европы, Европейским Союзом и ЮНЕСКО, и на одном языке, «широко распространенном в Европе» (на практике — английский)<sup>20</sup>.

Другим инструментом служит введение единых стандартов измерения трудоемкости образовательных программ и дисциплин в виде образовательных «кредитов», которые могут накапливаться и засчитываться при обучении студента в разных вузах, в том числе в вузах разных стран — так называемой «Европейской системы передачи и накопления кредитов» (системы ECTS)<sup>21</sup>.

Однако ключевым и наиболее серьезным по своим последствиям инструментом достижения «большей совместимости и сопоставимости» высшего образования государств — участников Болонского процесса стало введение его многоуровневой структуры.

Сначала речь шла о двух уровнях, или «циклах», — первичном (бакалавр) и продвинутом (магистр)<sup>22</sup>. Позднее в болонскую структуру высшего образования было решено добавить уровень подготовки научно-педагогических кадров (доктор, в России — кандидат наук). С подобным структурированием главным образом и связывается надежда на достижение в будущем автоматического признания образовательных квалификаций (бакалавр одного государства-участника признается таковым в других государствах-участниках и т.д.).

Как видно, в понимании авторов Болонского процесса «большая совместимость и сопоставимость» национального высшего образования концентрируется на его формальных аспектах: высшее образование во всех государствах должно быть одинаково структурировано (разбито на три уровня), его трудоемкость должна измеряться в одинаковых единицах (образовательных кредитах), а результаты представляться посредством единого формуляра (приложения к диплому).

Другой отличительной чертой новаций Болонского процесса служит их ярко выраженный абстрактный (отвлеченный) характер: авторы Болонского процесса посчитали возможным сформулировать идеальные и универсальные критерии для результатов высшего образования вообще (без привязки к конкретным отраслям знаний), под которые вузы должны подстраиваться при преподавании разных программ и дисциплин.

Подобные критерии получили наименование «дескрипторы»<sup>23</sup>, а их источником стала Рамка квалификаций для Европейского про-

<sup>20</sup> См.: раздел «Признание дипломов: принятие легко читаемых и сопоставимых дипломов» коммюнике Конференции министров по делам высшего образования в Берлине 19 сентября 2003 г. «Создать Европейское пространство высшего образования».

<sup>21</sup> Система ECTS (англ. European Credit Transfer System) не является изобретением Болонского процесса. Она была разработана в 1989 г. Европейской комиссией в контексте реализации программ ЕС по финансовой поддержке мобильности участников высшего образования (см.: Guide d'utilisation ECTS. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 2009. P. 7). Болонская декларация 1999 г. предложила взять на вооружение систему ECTS для целей Европейского пространства высшего образования, а в 2015 г. министры по делам высшего образования государств участников Болонского процесса в качестве приложения к итоговому документу их конференции в Ереване (Ереванское коммюнике 2015 г.) утвердили новое «Руководство пользователя ECTS» (Revised ECTS Users' Guide, 2015).

<sup>22</sup> Наименования разных уровней (циклов) государства участники Болонского процесса определяют самостоятельно. Например, во Франции и Польше дипломы бакалавра называются лицензиатом.

<sup>23</sup> Англ. — descriptors; франц. — descripteurs.

странства высшего образования (РК)<sup>24</sup>, утвержденная министрами государств — участников Болонского процесса в 2005 г.<sup>25</sup>

РК представляет собой набор красивых, но тривиальных и во многом самоочевидных положений, под которые трудно, если возможно, подвести определенный смысл.

Например, от обладателей квалификаций первого уровня высшего образования (бакалавров) требуется, чтобы их знания основывались на «передовых учебниках» (чем передовые учебники отличаются от непередовых?). Кроме того, уровень знаний и понимания бакалавров «типично» (?) должен включать в себя «некоторые аспекты, которые будут проистекать из информации от знания переднего края их сферы обучения»<sup>26</sup>. Бакалавры также должны уметь применять свои знания и понимание таким образом, чтобы демонстрировать «профессиональный подход», и иметь «компетенции, типично демонстрируемые посредством разработки и обоснования аргументов и решения проблем», «иметь способность собирать и толковать уместные данные», «сообщать информацию, идеи и проблемы» специалистам и неспециалистам.

Магистры, в свою очередь, должны уметь проявлять «оригинальность в развитии и/или применении идей» (разве бакалаврам не требуется оригинальность?), решать проблемы «в новой или незнакомой среде» (бакалавры должны действовать только в знакомой среде?), продолжать обучение «таким образом, чтобы оно в значительной степени было самонаправленным и автономным» (обладатели других квалификаций не должны уметь заниматься самообразованием?) и т.д.

Докторам (кандидатам) наук необходимо иметь «системное понимание сферы изучения» (понимание бакалавров и магистров является

бессистемным?). Они должны быть «способны к критическому анализу, оценке и синтезу новых и системных идей» (обладатели других образовательных квалификаций не нуждаются в критическом и творческом мышлении?). От них «можно ожидать способность содействовать в академическом и профессиональном контекстах технологическому, социальному или культурному прогрессу в обществе, основанном на знаниях» (см. предыдущие комментарии).

В таком же ключе авторы Болонского процесса подходят к достижению его других стратегических целей — повышению качества и связанного с этим роста престижа европейского высшего образования на мировой арене.

Актом, направленным на реализацию этих целей, выступают Стандарты и ориентиры для контроля качества на Европейском пространстве высшего образования, более известные под кратким названием «Европейские стандарты и ориентиры (ЕСО)»<sup>27</sup>. Как и рассмотренная выше Рамка квалификаций, Европейские стандарты и ориентиры были приняты министрами по делам высшего образования в 2005 г. В 2015 г. утверждена их новая редакция<sup>28</sup>.

Как отмечается во вводных положениях ЕСО, понятие качества высшего образования «нелегко определить» (можно ли определить качество вне связи с конкретной сферой или дисциплиной?). Поэтому ЕСО «не являются стандартами качества, они также не предписывают, как осуществляются процессы контроля качества, но они предоставляют ориентир, охватывающий сферы, которые являются жизненно важными для успешного предоставления качества и среды обучения в высшем образовании».

<sup>24</sup> Англ. — Framework of qualifications for the European Higher Education Area.

<sup>25</sup> См.: раздел «Система дипломов» коммюнике Конференции европейских министров по делам высшего образования в Бергене 19–20 мая 2005 г. «Европейское пространство высшего образования: достигнуть цели» (L'Espace Européen de l'Enseignement Supérieur — réaliser les objectifs. Communiqué de la Conférence des ministres européens chargés de l'Enseignement supérieur, Bergen, 19–20 mai 2005).

<sup>26</sup> Приведем это труднопереводимое положение на языке оригинала (английском): «typically at a level that ... includes some aspects that will be informed by knowledge of the forefront of their field of study».

<sup>27</sup> Англ. — European Standards and Guidelines (ESG).

<sup>28</sup> См.: Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG). Brussels: EURASHE, 2015.

Краеугольным камнем ЕСО выступает понятие контроля качества<sup>29</sup>, которому авторы документа дают следующее определение (если его можно считать таковым):

«Термин “контроль качества” в настоящем документе используется для описания любой деятельности в рамках непрерывного цикла улучшения (т.е. деятельности по контролю и усилению)»<sup>30</sup>.

В похожем стиле изложены большинство принципов и стандартов контроля качества, предусмотренных ЕСО:

- «Учреждения высшего образования несут первичную ответственность за качество того, что они предоставляют, и за его контроль»;
- «Контроль качества поддерживает развитие культуры качества»;
- «Институты должны иметь политику для контроля качества, которая делается публичной и является частью их стратегического управления...»;
- «Институты должны иметь процессы для определения и утверждения своих программ. Программы должны определяться так, чтобы они соответствовали поставленным перед ними целям...» и т.д.

Как говорится в таких случаях, комментарии излишни.

### **Болонский процесс: возможна ли альтернатива?**

Благие намерения, как известно, не всегда приводят к благим результатам. Акты Болонского процесса не скупятся на щедрые комментарии относительно его благотворного

влияния на развитие высшего образования государств-участников и европейского высшего образования в целом:

«Болонский процесс способствует совместности и сопоставимости между системами высшего образования; он облегчает мобильность студентов и позволяет учреждениям [высшего образования] привлекать студентов и исследователей, приезжающих с других континентов. Высшее образование модернизируется, с одной стороны, благодаря принятию структуры трех циклов... с другой стороны, благодаря принятию Европейских стандартов и ориентиров по контролю качества»<sup>31</sup>;

«Болонский процесс и являющееся его результатом Европейское пространство высшего образования, будучи беспрецедентными примерами регионального, трансграничного сотрудничества в высшем образовании, вызвали значительный интерес в других частях мира и сделали европейское высшее образование более видимым на глобальной карте»<sup>32</sup>;

«Болонская реформа изменила лицо высшего образования в Европе благодаря вовлеченности и преданности образовательных учреждений, персонала и студентов»<sup>33</sup> и т.п.

В реальной жизни, однако, оценки Болонского процесса и его последствий далеко не столь комплиментарны. Вопросы и критические замечания в его адрес высказывались как в образовательной среде — со стороны профессорско-преподавательского состава и студентов, так и со стороны деловых кругов.

Во-первых, далеко не бесспорна ключевая реформа, инициированная Болонским про-

<sup>29</sup> В дословном переводе — «заверения качества» (англ. — quality assurance), от assure — «уверять, заверять, гарантировать».

<sup>30</sup> Для лучшей ясности приведем процитированное определение в оригинальной (англоязычной) формулировке: «The term “quality assurance” is used in this document to describe all activities within the continuous improvement cycle (i.e. assurance and enhancement activities)».

<sup>31</sup> См.: раздел I «Достижения и укрепление» коммюнике Конференции европейских министров высшего образования в Лёвене 28–29 апреля 2009 г. «Болонский процесс 2020 — Европейское пространство высшего образования в следующем десятилетии».

<sup>32</sup> См.: пункт 3 Будапештско-Венской декларации о Европейском пространстве высшего образования от 12 марта 2010 г. (Budapest-Vienna Declaration on the European Higher Education Area. March 12, 2010).

<sup>33</sup> См.: раздел «Инвестирование в высшее образование для будущего» Бухарестского коммюнике Конференции министров по делам высшего образования 26–27 апреля 2012 г. «Максимальное использование нашего потенциала: укрепление Европейского пространства высшего образования» (Making the Most of our Potential: Consolidating the European Higher Education Area. Bucharest communiqué, 26–27 april 2012).

цессом, — *фрагментация* высшего образования, его разбивка на три отдельных уровня (цикла).

Если «болонский магистр» — еще не вполне ученый (для полноценной научной карьеры необходимо стать кандидатом или доктором наук), то «болонский бакалавр» с точки зрения работодателей часто рассматривается как «недоучившийся» специалист, которому, соответственно, нужно «еще поучиться». Отсюда проблемы при трудоустройстве, с которыми приходится сталкиваться бакалаврам не только в России, но и в других странах.

Данные сложности вынуждены были признать и авторы Болонского процесса. Как отмечается в коммюнике последней к настоящему времени Конференции европейских министров по делам высшего образования, проходившей в 2015 г. в Ереване, государства — участники Болонского процесса обязуются «обеспечить справедливый доступ обладателей степеней первого цикла (бакалавров. — А. Ч.) и поощрять работодателей к адекватному использованию всех квалификаций высшего образования»<sup>34</sup>.

Имело ли смысл вводить такое обязательство, если бы доступ бакалавров к рынку труда государств — участников Болонского процесса был «справедливым» и если бы их бакалавры не испытывали проблем в трудоустройстве?

Во-вторых, в рамках Болонского процесса государства пытаются выработать некий *общий шаблон* высшего образования, пусть даже имеющий формальный и абстрактный характер.

Международная гармонизация, унификация, стандартизация вполне уместны в экономике и технологии. Однако насколько они приемлемы в сфере образования, которая выступает неотъемлемой частью национальной культуры?

И не противоречат ли попытки создать общий шаблон образования в Европе такому принципу европейского права, как принцип уважения самобытности национальных культур?

Указанный принцип был закреплен еще в ст. 1 Европейской культурной конвенции 1954 г., участие в которой является необходимым условием для присоединения любого государства к Болонскому процессу: «Каждая Договаривающаяся Сторона принимает надлежащие меры для *защиты и поощрения развития своего национального вклада* (курсив наш. — А. Ч.) в общее культурное достояние Европы».

О том, что общее культурное наследие Европы складывается в первую очередь из культурных наследий расположенных в ней государств и народов, говорит и более поздняя Рамочная конвенция Совета Европы о значении культурного наследия для общества 2005 г.<sup>35</sup>

Вероятно, именно столкновение Болонских новаций с многовековыми национальными традициями европейских стран в области образования послужило причиной открытых протестов в ряде из них. Данное обстоятельство также не смогли не признать авторы Болонского процесса, хотя и попытались объяснить его некими перегибами на местах, якобы не имеющими отношения к этому процессу: «Недавние протесты в ряде стран, частично направленные против изменений и мер, не имеющих отношения к Болонскому процессу, напомнили нам, что некоторые Болонские цели и реформы не были надлежащим образом реализованы и разъяснены»<sup>36</sup>.

В-третьих, расширение международной мобильности в сфере высшего образования как «один из центральных элементов Болонского процесса»<sup>37</sup> вряд ли может считаться *целью само по себе*.

<sup>34</sup> См.: раздел II «Обязательства» Ереванского коммюнике по итогам Конференции европейских министров по делам высшего образования в Ереване 14–15 мая 2015 г.

<sup>35</sup> См. также справочные материалы Совета Европы о Болонском процессе, процитированные в эпиграфе к настоящей статье.

<sup>36</sup> См.: пункт 6 Будапештско-Венской декларации о Европейском пространстве высшего образования от 12 марта 2010 г.

<sup>37</sup> См.: раздел «Мобильность» Лондонского коммюнике 2007 г. — коммюнике Конференции европейских министров по делам высшего образования в Лондоне 17–18 мая 2007 г. «На пути к Европейскому пространству высшего образования: ответить на вызовы глобализации» (Vers l'Espace Européen de l'Enseignement Supérieur: répondre aux défis de la mondialisation. Communiqué de la Conférence des ministres européens chargés de l'Enseignement supérieur, Londres, 17–18 mai 2007).

Подобной целью также вряд ли можно признать интеграцию страны в гипотетический мировой рынок образовательных услуг. То же самое относится к занятию отдельными национальными вузами мест в различных международных рейтингах. Как показывают результаты недавнего исследования, проведенного по заказу Европейской университетской ассоциации, данные рейтинги отнюдь не гарантируют объективных показателей<sup>38</sup>. С другой стороны, погоня за рейтингами способствует постепенному вытеснению национальных языков из сферы высшего образования и науки в пользу одного-единственного языка (английского) и в ущерб другим языкам международного общения, признанным в этом качестве Уставом ООН (в том числе русскому языку).

Думается, что главной целью образовательной политики России и других стран должно служить развитие *суверенной национальной системы образования*, которая готовит из числа отечественных граждан грамотных специалистов для работы в различных отраслях народного хозяйства, государственном аппарате, научно-исследовательских, медицинских и других учреждениях.

Для достижения этой цели вовсе не требуется обязательное направление отечественных студентов за границу, побочным продуктом которого, как неоднократно случалось в российской истории, может стать усиление «утечки мозгов». Также не является безусловно необходимой погоня за международными рейтингами и иностранными студентами.

Что действительно важно и полезно, так это развитие конкуренции за отечественного студента между вузами, в рамках которой будут выявляться объективно более сильные и более слабые среди них с последующей реорганизацией или ликвидацией вторых. Образовательная, как и экономическая конкуренция, сама по себе будет подталкивать ее участников к творческому использованию передового опыта, в том числе зарубежного, без какого-либо административного принуждения со стороны государства.

Из всего вышеизложенного закономерно вытекает вопрос: если государства — участники Болонского процесса желают и далее развивать Европейское пространство высшего образования, отвечающее их общим интересам (следовательно, национальным интересам каждого из них), то не стоит ли им задуматься о поиске альтернативных путей, отличных от тех, по которым до сих пор развивался данный процесс?

С этой целью, на наш взгляд, уместно обратиться к опыту Европейского Союза. В настоящее время ЕС, как и Совет Европы, выступает активным участником Болонского процесса, но не отказывается от собственного механизма признания квалификаций, который был заложен еще в 1970–1980-е гг.

После кодификации ранее принятых нормативных актов, проведенной в начале XXI в., правовую основу этого механизма образует Директива 2005/36/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 декабря 2005 г. о признании профессиональных квалификаций, которая была существенно модернизирована в 2013 г. (новая редакция вступает в силу в 2016 г.)<sup>39</sup>.

Как видно из названия Директивы ЕС, она регулирует признание образовательных и иных квалификаций в целях осуществления за рубежом профессиональной деятельности (профессиональное признание). Однако заложенный ею механизм с соответствующими изменениями мог бы применяться и в контексте признания квалификаций для целей продолжения учебы за границей (академическое признание).

Для большинства профессий, в отношении которых национальное законодательство требует наличия определенных квалификаций (регулируемых профессий), Директива ЕС предусматривает так называемый «общий режим признания документов об образовании».

Общий режим по Директиве ЕС в целом сходен с механизмом индивидуального и неавтоматического признания по Лиссабонской конвенции. Главное отличие состоит в том, что в случае обнаружения «существенных различий» обладатель иностранной квалификации

---

<sup>38</sup> См.: *Rauhvargers A.* Les classements mondiaux et leur impact. Bruxelles: EUA, 2011. P. 18–19, 66–68. URL: [www.eua.be/libraries/publications\\_homepage\\_list/eua\\_rankings\\_report\\_french\\_translation.sflb.ashx](http://www.eua.be/libraries/publications_homepage_list/eua_rankings_report_french_translation.sflb.ashx) (дата обращения: 1 февраля 2015 г.).

<sup>39</sup> См.: Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles // JO L 255 du 30.9.2005. P. 22; JO L 354 du 28.12.2013. P. 132.

наделяется Директивой ЕС правом подтвердить свои знания, умения, навыки посредством дополнительного экзамена, официально называемого «испытанием на пригодность»<sup>40</sup>.

Лиссабонская конвенция не предусматривает аналогичного права. Соответственно, если полномочный орган государства-участника отказывает заявителю в признании иностранной квалификации, то заявитель лишается доступа в его вузы, даже если способен подтвердить свою компетентность на вступительных экзаменах.

Право Европейского Союза также предусматривает возможность перехода к автоматическому режиму признания «на основе координации минимальных условий обучения». Подобные условия имеют содержательный характер и относятся либо к конкретным знаниям, либо к видам изучаемых дисциплин, а также к общей продолжительности учебы.

Например, все архитекторы ЕС должны иметь «адекватное знание градостроительства, планирования и технологий, используемых в процессе планирования».

Зубные техники в ЕС должны обучаться не менее 5 лет и осваивать:

- «базовые предметы» — химию, физику и биологию;
- «медико-биологические и общие медицинские предметы» — анатомию, эмбриологию и др.;

— «специальные одонто-стоматологические предметы» — зубное протезирование, пародонтологию и др.

Помимо медицинских и архитектурных специальностей, для которых минимальные условия обучения закреплены непосредственно в Директиве ЕС, новая редакция этого акта, вступающая в действие в 2016 г., предусматривает возможность распространения режима автоматического признания на другие специальности. Для этого необходима разработка для каждой из них «общей рамки обучения», утверждаемой отдельным актом исполнительного органа ЕС — Европейской комиссии.

В какой бы форме ни устанавливались единые требования к образованию согласно Директиве ЕС, они всегда относятся к конкретным специальностям и направлениям подготовки. В разработке этих требований, соответственно, решающую роль призваны играть не эксперты по образованию «вообще», а профессора вузов и другие ученые — специалисты в конкретных отраслях науки.

При этом сами требования носят минимальный характер, т.е. не лишают государства и вузы права расширять и дополнять их, ориентируясь на конкретные и содержательные потребности образования, учета которых так недостает Болонскому процессу.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Rauhvargers A. Les classements mondiaux et leur impact. Bruxelles : EUA, 2011.

*Материал поступил в редакцию 26 ноября 2015г.*

## LAW OF THE COUNCIL OF EUROPE AND THE BOLOGNA PROCESS

**CHETVERIKOV Artem Olegovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin State Law University (MSAL)  
[info@eulaw.edu.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

<sup>40</sup> Франц. — *epreuve d'aptitude*. Поскольку согласно Директиве ЕС иностранные квалификации признаются в целях профессиональной деятельности, их обладатель также может получить признание после прохождения «адаптационной стажировки» (*stage d'adaptation*).

**Review.** *The Article analyzes the relationships between rulemaking activities of the Council of Europe and the Bologna Process that are aimed at creating the European Higher Education Area (EHEA). The Author proves that the Council of Europe was at the forefront of the Bologna process and the European Council is playing an active role in the Bologna process at the present stage. The Article describes the mechanism of educational qualifications recognition under the Lisbon Convention of the Council of Europe / UNESCO, 1997 (Convention on the Recognition of Educational Qualifications Concerning Higher Education in the European Region). Innovations of the Bologna Process introduced to educational systems of European countries are also subjected to analysis and critical assessment, and on this grounds the Author proposes alternative approaches to the further development of the EHEA.*

**Keywords.** *Council of Europe, Bologna Process, European Higher Education Area, mutual recognition, educational qualifications, academic recognition, professional recognition, Lisbon Recognition Convention 1997, harmonization, European standards.*

М. В. Залоило\*,  
Н. С. Малютин\*\*

## Российская правовая система в фокусе Совета Европы: конфликт или движение к гармонизации

**Аннотация.** Основываясь на современных достижениях теории государства и права, теории международного и конституционного права, развитом в этих областях знаний научно-категориальном аппарате, авторы предпринимают попытку рассмотреть современные правовые явления с опорой на классическую юридическую категорию «правовая система». Среди многочисленных и разнообразных правовых систем, которые можно выделить в современном мире, основное внимание в статье уделяется правовым системам двух типов — национальной и наднациональной. На теоретико-правовых началах проводится типологизация правовых систем, даются их основные характеристики, определяется структура и функции.

При типологизации правовых систем решающее значение отводится особенностям взаимодействия правовых систем с внешней средой, т.е. в контексте сосуществования с другими правовыми системами. Отмечаются возможные положительные и отрицательные последствия диссипативных (открытых) правовых систем, которые постоянно обмениваются своими элементами с окружающей средой. Защита правовой системы становится ее важной функцией.

Соотношение правовых систем двух типов показано на примере взаимовлияний права Российской Федерации и Совета Европы. Наряду с многочисленными положительными процессами 20-летней совместной продуктивной работы Российской Федерации в рамках Совета Европы, в статье отмечается и ряд весьма деликатных проблем сосуществования данных правовых систем. Кроме того, анализируются более общие дискуссионные вопросы, касающиеся соотношения международного и внутригосударственного права, проблем государственного суверенитета, автономности правовых систем и т.д.

**Ключевые слова:** гармонизация права, государственный суверенитет, международное право, национальное право, право, правовая семья, правовая система, правовая среда, «правовая экспансия», правовой порядок, Российская Федерация, Совет Европы.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.092-101**

**Вводные замечания.** Характерной чертой современного мира является не только интенсивный диалог правовых систем, но и взаимное проникновение культур и принципов права, ко-

торое может быть описано такими понятиями, как конвергенция, интеграция, ассимиляция, творческое взаимодействие. Обозначенные этими понятиями динамические процессы,

---

© Залоило М. В., Малютин Н. С., 2016

\* Залоило Максим Викторович, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [z-lo@mail.ru]

117218, Россия, г. Москва, Б. Черемушкинская ул., д. 34

\*\* Малютин Никита Сергеевич, аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова

[n\_malyutin@mail.ru]

119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

с одной стороны, способствуют формированию единой мировой общности, а с другой — сопровождаются иными, противоположными процессами, направленными на определение культурной идентичности, правовой автономности, и порождают целый ряд относительно самостоятельных, теоретически и практически важных вопросов, непосредственно касающихся самых разных сторон государства и права.

Эффективность и жизнеспособность национальной правовой системы проявляется в той мере, в какой современное государство связывает ее развитие с формированием правового сознания, совершенствованием правовой культуры, достижением правовой стабильности во внутригосударственных и международных отношениях.

Одна из важных проблем отечественной юридической науки обусловлена объективной необходимостью интеграции российской правовой системы в структуру принципов и норм международного права, достижением ее сочетаемости с правовыми системами других цивилизованных стран. Когда Российская Федерация добровольно, а где-то и вынужденно, вписывается в русло стандартов международного права, усилия юридического сообщества должны быть направлены на всестороннее осмысление параметров данной интеграции.

Функционирование Российской Федерации в рамках стандартов Совета Европы обращает внимание на реальные проблемы юриспруденции. Отсюда и неминуемое возникновение такой актуальной теоретической задачи, как оценка действующей правовой системы рос-

сийского общества с позиции общечеловеческих ценностей, сравнение ее с положениями правовых систем иных стран.

Среди сторонников системного подхода в юридической науке нет сомнения в фундаментальности и архиважности такой категории, как правовая система. В современном мире существуют многочисленные и разнообразные правовые системы, что связано не только с особенностями исторического развития государств, спецификой культуры, религии, обычаев, традиций, но и с особенностями, которые обуславливаются разнородностью обществ, в чьих рамках, упорядочивая их жизнь, функционирует право. Правовая система во многом определяет уровень той или иной цивилизации<sup>1</sup>.

Имея в виду все национальные правовые системы, в юридической литературе употребляют также термины «правовая карта мира» (В. А. Туманов), «юридическая география мира» (В. Кнапп), «сообщество правовых систем» (Ж. Сталев) и др.<sup>2</sup> Названные термины охватывают национальные правовые системы с их специфическими признаками.

Реформы, проведенные в Российской Федерации в современный период, сблизили ее правовую систему с семьей романо-германского права как по линии юридических приемов, так и по содержанию. Все признаки, сообразно которым определяется правомерность признания национальной правовой системы в качестве члена романо-германской семьи, присущи и современной правовой системе РФ.

<sup>1</sup> Подробнее о правовых системах см. переведенные на русский язык и получившие наибольшую популярность книги Р. Давида (см. подробнее: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1998). В 1996 г. вышла в свет книга К. Цвайгерта и Х. Кетца «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права», а в 2009-м публикуется работа Р. Леже «Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход». О национальных правовых системах см.: *Сравнительное правоведение: национальные правовые системы.* Т. 1–3 / под ред. В. И. Лафитского. М., 2013.

<sup>2</sup> Для обозначения группы правовых систем, объединенных по какому-либо критерию, используются различные термины, например «семья правовых систем» (Р. Давид), «правовые круги» (К. О. Эберт и М. Рейнштейн), «форма правовых систем» (И. Сабо), «структурная общность» (С. С. Алексеев) и др. Наиболее распространен термин «правовая семья».

<sup>3</sup> Подробнее об различных уровнях и структурированности правовых систем см., например: *Муромцев Г. И.* Понятие и классификация правовых систем // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 2000. С. 281 ; *Осипов М. Ю.* Системы в праве и правовые процессы. М., 2015. С. 34.

Правовые системы России и Совета Европы — две относительно самостоятельные и самобытные системы. Несмотря на различие подходов к пониманию структуры правовой системы и выделению различных ее уровней<sup>3</sup>, общим является то, что любая правовая система представляет собой многоуровневую организацию правовой действительности и относится к категории сложных систем, состоящих из разнородных элементов.

Правовые системы России и Совета Европы — естественно-искусственные образования. Многие их элементы так или иначе являются продуктом деятельности людей и зависят от них. Однако правовые системы имеют не только искусственное происхождение. Попытка свести правовую систему к искусственному образованию, когда все ее элементы являются результатом деятельности людей, ведет к различию правовых систем не на основании анализа сущности самих систем, а на основании неких внешних факторов по отношению к системе. Искусственное рассмотрение правовой системы не учитывает онтологию естественного права и наличие общих принципов. Думаем, что это тоже немаловажный фактор, который, кстати, и позволяет вообще вести дискуссию о гармонизации различных правовых систем. Не следует забывать о том, что есть нечто общее, что не связано с субъективным восприятием людей, конкретной нации, конкретного государства или объединения государств.

Правовые системы России и Совета Европы воздействуют на социальную действительность, что связано с решением конкретных задач, стоящих перед каждой из этих правовых систем.

Проблемы современного периода российской правовой системы детерминированы как внутренним дисбалансом составных частей, так и внешним влиянием на правовую систему. К первым относятся проблемы в рамках системы правовых актов и законодательства: неудержимый рост законодательной массы, нестабильность закона приводят к неустойчивой правоприменительной практике и системы права в целом<sup>4</sup>. Отсутствие адекватного развития национального правосознания и правовой культуры — также серьезный вызов стабильности национального правопорядка. В числе вторых можно назвать стремление государства и национального законодателя привести российское правовое регулирование в соответствие с наднациональными стандартами. Само по себе это стремление позитивно и должно приветствоваться, однако при некорректном подходе оно может привести к подрыву авторитета закона и формированию правового нигилизма у населения.

Влияние на российскую правовую систему ее правового окружения, в частности правовой системы Совета Европы, обуславливает первоочередной интерес к выявлению и исследованию спектра внешних факторов воздействия на национальную правовую систему.

Право Совета Европы и национальная правовая система Российской Федерации на современном этапе находятся в постоянном взаимодействии, приводящем к интернационализации или гомогенизации последней, что, в свою очередь, является одной из основных тенденций развития права в XXI в.<sup>5</sup>

Общемировые интеграционные процессы вносят дополнительные трудности в развитие

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: *Власенко Н. А., Залоило М. В.* Динамика законодательства в контексте социально-экономического развития // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015. С. 30–43.

<sup>5</sup> Это нашло отражение в юридической литературе как по теории государства и права, так и по международному праву. См., например: *Гаврилов В. В.* Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия : автореф. дис. ... д. ю. н. Казань, 2006. С. 13 ; *Черниченко С. В.* Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем (размышления по поводу некоторых книг коллег) // Правоведение. 2009. № 1. С. 32 ; *Каширкина А. А., Морозов А. Н., Тиунов О. И.* Влияние норм международного права на развитие национального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 35–44.

<sup>6</sup> См.: *Маркова-Мурашова С. А.* Место национальной правовой системы России на правовой карте мира / URL: <http://www.govvnr.ru/wps/wcm/connect/vrnmmain/main/ogv/governergovernmentoffice/deputy31/regularcontent/struktured/tolerantnost/books/doc151220140855> (дата обращения: 15.12.2015).

российской правовой системы. Вместе с тем механическое заимствование международно-правовых принципов, институтов и норм, которые трудно вплести в системную ткань российской правовой действительности, нередко вызывает противоречия в процессе реализации российских законов и иных нормативных актов. Такие негативные последствия воздействия внешней правовой системы на правовую систему России даже повлекли появление термина «юридическая экспансия».

Национальная правовая система является основой стабильности функционирования государства, с одной стороны, и выступает важным определяющим понятием государственного суверенитета во внутреннем и внешнем его проявлениях — с другой.

Некоторые исследователи отмечают, что «российская правовая система как наиболее мощная и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем находится в настоящее время в открытом для обмена идеями, опытом и для взаимодействия с любой правовой системой переходном состоянии»<sup>6</sup>. Такое состояние создает благодатную почву для поиска и внедрения новых правовых идей, способствующих модернизации и эволюционному прогрессивному развитию национальной системы. В то же время переходное состояние современной российской правовой системы лишает ее необходимой стабильности, создавая, таким образом, реальную угрозу «правовой экспансии» для национального правопорядка, о которой говорилось ранее.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что создание наднациональных межгосударственных объединений и союзов, развитие системы международного правового регулирования

порождает объективную и довольно закономерную тенденцию сближения существующих правовых семей и систем.

**Конституционализация европейской правовой системы или интернационализации российской правовой системы.** Оценивая динамику соотношения международной и национальной правовой системы, исследователи верно отмечают, что для современного этапа характерен не примат международного права, а координированное, согласованное взаимодействие этих систем<sup>7</sup>. Обоснованно акцентируется внимание на конституционном механизме согласования и имплементации, на усилении взаимного влияния и проникновения международных и национальных норм<sup>8</sup>.

Стоит отметить, что существенные проблемы вызывает сопряжение правовых систем в наиболее чувствительных сферах правового регулирования, в первую очередь касающихся установления публичного порядка, поскольку именно они обеспечивают стабильность внутреннего и внешнего выражений государственного суверенитета как основы функционирования мирового сообщества<sup>9</sup>.

Здесь важно вспомнить сложное устройство правовых систем России и Совета Европы. Как уже отмечалось выше, международная правовая система состоит из комплекса элементов, в том числе нормативных источников, обладающих разной юридической силой. Декларации, конвенции, договоры, примерные (типовые) акты действуют как нормативные ориентиры, общие и согласованные принципы, обязательные правила для участников международно-правовых отношений. Это своего рода системы норм, которые, естественно, состоят из подсистем указанных норм, имеющих неодинаковый характер и радиус действия.

<sup>7</sup> Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Российское правосудие. 2008. № 12.

<sup>8</sup> Хижняк В. С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2007 ; Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006.

<sup>9</sup> См.: Основные принципы, установленные Уставом Организации Объединенных Наций (приняты в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

<sup>10</sup> Весьма убедительно продемонстрировал положительную динамику развития современной правовой системы Российской Федерации во взаимодействии с Советом Европы В. Д. Зорькин (см. подробнее: Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М. : Норма: Инфра-М, 2011. С. 411–417.

Еще более сложно построены системы национального права, представляющие собой сложный нормативно-структурированный комплекс правовых предписаний. Основой функционирования любой национальной системы является Основной Закон (Конституция) конкретного государства.

С учетом сказанного выше становится очевидно, что сопряжение (гармонизация) национальных правовых систем с системами более высокого порядка (наднациональными, международной) происходит посредством фильтрации наднационального правового регулирования через сито публичного порядка. В этой связи особое значение в процессе гармонизации данных отношений приобретает деятельность официальных органов, интерпретирующих базовые системообразующие нормативные установления, являющиеся основой функционирования каждой из сопрягающихся правовых систем. Конечно же, речь в первую очередь идет о деятельности национальных конституционных судов и Европейского Суда по правам человека.

20-летний опыт продуктивной работы Российской Федерации в рамках Совета Европы, наряду с многочисленными положительными взаимными процессами<sup>10</sup>, обнажил и ряд весьма деликатных проблем сосуществования данных правопорядков под единой крышей европейского права.

Как справедливо отмечает в своей работе Л. Гарлицкий, большинство существенных положений Европейской конвенции<sup>11</sup> сформулировано способом, предполагающим их прямое действие внутри национальных правовых систем. Ведь сама идея общеевропейской системы правосудия заключается в том, чтобы Конвенция применялась внутригосударственными

органами (а именно судами), обеспечивая эффективную защиту прав человека.

Европейский Суд, применяя Конвенцию, никогда не действует в отрыве от окружающей действительности. Почти все свои решения Европейский Суд принимает по индивидуальным жалобам, которые уже были до этого предметом рассмотрения внутригосударственных органов. Поэтому при рассмотрении вопросов по защите прав человека Европейскому Суду необходимо руководствоваться не только конкретными фактическими обстоятельствами дела, но и действующими судебными решениями, в которых национальные суды применяют как нормы Конвенции, так и нормы конституции своего государства. Очевидно, что каждое из таких решений заслуживает уважительного отношения, особенно в том, что касается толкования действующих в государстве конституционных норм<sup>12</sup>.

С учетом вышесказанного Л. Гарлицкий предлагает выделить три основные формы взаимодействия Европейского Суда и национальных судов. Первые два варианта основаны на едином (или близком) взгляде на возникшую правовую проблему. Отличие же состоит в том, кто стал инициатором выработки унифицированной позиции. И хотя эти два правила взаимодействия чаще всего преобладают во взаимоотношениях судебных органов, нередки исключения. И тогда возникает третья модель взаимодействия — конфликт.

Актуальна данная проблема и для Российской Федерации. По мнению А. Ю. Бушева, несмотря на то что в последние годы Европейский Суд и Конституционный Суд РФ многократно и весьма уважительно ссылались в своих актах на правовые подходы друг друга по вопросам, отраженным как в Конвенции,

<sup>11</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом [№ 1] (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СЗ РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.

<sup>12</sup> *Гарлицкий Л.* Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1 (54). С. 43–44.

<sup>13</sup> *Бушев А. Ю.* Постановления Европейского Суда по правам человека и Конституция Российской Федерации: конфликт компетенций // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2014. № 9. С. 4.

так и в Конституции РФ (в целом диалог наладился), существуют и достаточно серьезные интерпретационные расхождения в весьма болезненных для Российского государства вопросах<sup>13</sup>. В качестве примера можно привести и уже ставшее притчей во языцех для отечественной юридической науки дело «Константин Маркин против России»<sup>14</sup> с продолжением в виде первого (так сказать «сигнального») решения Конституционного Суда РФ, приобретенного в данной связи символическое название «Маркин-2»<sup>15</sup>, и не менее провокационное дело «ЮКОС» против России»<sup>16</sup>, а также более спокойные с медийной точки зрения

решения по делам «Кимля и другие против России»<sup>17</sup>, «Республиканская партия России против России»<sup>18</sup>.

Между тем обозначенная проблема усугубилась вследствие принятия Европейским Судом решения, в рамках которого была реализована попытка прямой интерпретации положения Конституции РФ<sup>19</sup>. Как отмечает А. Ю. Бушев, в данном деле «Европейский Суд впервые в своей практике взял на себя бремя признания не соответствующим Конвенции одного из положений текста Основного Закона Российской Федерации, принятого на всенародном голосовании»<sup>20</sup>. Отмечая определенные позитивные

<sup>14</sup> Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 года по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6.

<sup>15</sup> Речь идет о постановлении Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 года № 27-П // СЗ РФ. 16.12.2013. № 50. Ст. 6670.

<sup>16</sup> Постановление Палаты Европейского Суда по правам человека от 20 сентября 2011 года по делу «ОАО «Нефтяная компания ЮКОС» (ОАО «Neftyanaya kompaniya Yukos») против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Российская хроника Европейского Суда. 2012. № 3.

<sup>17</sup> Постановление Палаты Европейского Суда по правам человека от 1 октября 2009 года по делу «Кимля и другие (Kimlya and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 76836/01, 32782/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 4.

Европейский Суд признал, что требование о регистрации религиозных групп в течение 15 лет для получения статуса религиозных организаций и различия в статусах этих групп и организаций являются дискриминацией, в то время как Конституционный Суд в аналогичном деле не нашел нарушений принципа равенства (см.: постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 года № 16-П // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363).

<sup>18</sup> Постановление Палаты Европейского Суда по правам человека от 12 апреля 2011 года по делу «Республиканская партия России (Republican party of Russia) против Российской Федерации» (жалоба № 12976/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 12.

В данной ситуации Европейский Суд нашел необоснованным с точки зрения Конвенции обоснование российским Конституционным Судом конституционности законодательного установления численности членов политических партий не менее чем 50 000 человек (см.: постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 года № 11-П // СЗ РФ. 23.07.2007. № 30. Ст. 3989).

<sup>19</sup> Постановление Палаты Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 2.

<sup>20</sup> Бушев А. Ю. Указ. соч. С. 5.

<sup>21</sup> См., например: Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 1–11; Ковлер А. И. Конфликты между Страсбургским судом и национальными конституционными судами неизбежны: [интервью с судьей Европейского Суда по правам человека] // ЗакС.ру. 2010. 19 ноября. URL: <http://www.zaks.ru/new/archive/view/75510>; Он же. После «Кононова» // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2010. № 9. С. 8; Он же. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52–63; Он же. Избирательное право и его избирательное толкование: К вопросу о судебском активизме // Права человека. 2013. № 10. С. 7–16.

аспекты подобного подхода, ряд ученых нередко критически высказывались в отношении чрезмерного использования данного института<sup>21</sup>. Очевидно, что возникшее противоречие едва ли может быть снято посредством обычной гармонизации национального законодательства.

Выход из ситуации предложил Конституционный Суд РФ. В постановлении № 21-П<sup>22</sup> Конституционный Суд, по сути, ограничил возможность расширительного толкования Конвенции Европейским Судом. Не вдаваясь в подробный анализ данного решения, скажем лишь, что в его основу положен крайне важный принцип, обеспечивающий качественно новый уровень взаимодействия правовых систем. Принцип этот заключается в необходимости точечной настройки использования наднациональных правовых стандартов применительно к отдельно взятой национальной правовой системе.

#### **Выводы и некоторые итоговые замечания**

За 20 лет продуктивной работы Российской Федерации в рамках Совета Европы были выявлены как многочисленные положительные моменты, так и весьма серьезные проблемы сосуществования данных правовых порядков.

Прежде всего влияние международных стандартов на национальное законодательство может протекать разными путями: целевая ориентация государств в их правотворчестве; установление общих понятий и терминов, которые надлежит использовать в национальном правотворчестве и правоприменении; определение сфер деятельности национально-государственных институтов и соответствующего предмета нормативно-правового регулирования; типовые правовые решения в виде модельных законов (кодексов, регламентов и т.п.), рекомендуемых для применения в национальных государствах; однозначное императивное регулирование в виде принципа или решения однородных задач; рекомендации, допускающие выбор правовых вариантов решений в процессе национального правотворчества.

Разумеется, набор указанных способов влияния меняется, особенно их соотношение между собой и с национально-правовыми

средствами. На перемены влияют два фактора. Прежде всего это изменения в конкретных общественных ситуациях, в политических, социально-экономических процессах. Вместе с тем нужно учитывать специфику использования международных стандартов в сферах публичного и частного права, в отдельных отраслях.

Очень сложным является вопрос о реагировании государства на наднациональные стандарты. Общие для всех требования заключаются в использовании традиционных процедур ратификации, присоединения, одобрения, но эти процедуры применяются весьма неравномерно. Отрицательно влияет на процесс сближения национальных законодательств «избирательность» в выполнении международных обязательств, когда государства предпочитают реализовывать одни из них и оставляют без внимания другие.

Важен механизм приведения национальных законодательств в соответствие с наднациональными стандартами. На этапе вступления в межгосударственные объединения и международные организации государства должны провести большую работу по отмене и изменению действующих законов, подготовке проектов новых актов, разработке моделей и схем новых структур и процедур деятельности. Бывают задержки и колебания. Таков опыт России при подготовке к вступлению в Совет Европы.

Все эти факторы приводят к вполне очевидному выводу о необходимости крайне тонкой организации взаимоотношений правовых систем в публично-правовых сферах. Создаваемые в рамках наднациональных правовых порядков правила поведения должны быть крайне взвешены, а также предлагаться для использования исключительно с учетом национальных особенностей того или иного государства.

Между тем стоит констатировать, что наиболее активное сближение правовых систем происходит в частноправовом блоке отношений. Повышается удельный вес правил, сложившихся в международной предпринимательской практике. Удобство пользования ими обеспечивается за счет обобщения и систематизации, проводимых международными органами и организациями. Документы рекомендательного

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П // СЗ РФ. 27.07.2015. № 30. Ст. 4658.

характера становятся эффективным средством регулирования международных экономических отношений на субгосударственном уровне.

Правила обеспечивают предсказуемость в регламентации взаимодействия сторон разной государственной принадлежности и позволяют им избегать разноречивых предписаний норм национального права. Так формируется мост между национальным и международным правом, а государства лишь одобряют использование таких правил в частноправовых отношениях<sup>23</sup>.

Следует учитывать установление коллизионных правил и процедур, позволяющих преодолевать противоречия между нормами национального и международного права<sup>24</sup>.

Ключевым является вопрос о суверенитете в фокусе национального и международного права. В современном мировом развитии отчетливо проявляется тенденция глобализации экономических, научно-технических, информационных и социальных процессов. Ее вектору отвечают интегративные действия государств. Но одновременно обостряются национальные интересы, которые отражают стремление государств и народов сохранить свой суверенитет.

Современная система европейской (международной) правовой взаимозависимости и взаимодействия характеризуется движением к универсализму, созданию правовых систем, которые объединяли бы признаки национальных правовых систем (это типично для правовой системы Совета Европы).

Углубляющееся взаимодействие европейской и российской правовых систем связано с интернационализацией внутреннего права, одним из путей осуществления которой является приведение в соответствие его норм с так называемыми наднациональными правовыми стандартами.

В то же время говорить о тотальной интернационализации российской правовой системы преждевременно. Структура правовой системы, как уже было отмечено, а также характер отношений, ею регулируемых, позволяет говорить о том, что гармонизирующее взаимодействие национальной правовой

системы с «внешним миром» возможно лишь в рамках частноправового своего компонента. Серьезные проблемы в вопросе гармонизации вызывает регулирование публичного порядка. Данные отношения следует рассматривать в качестве системообразующих структурных элементов правовой системы, изменение и модернизация которых неизбежно приводят к изменению самой системы. В этой связи порядок их изменения, а также сами эти процессы должны происходить лишь изнутри, без деструктивного вмешательства внешних сил.

Сближение законодательства различных правовых систем достигается посредством гармонизации и унификации права. Гармонизация основывается на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования, сформулированному в международном соглашении, и абсолютно самостоятельно в соответствии с законодательной компетенцией, основанной на его конституции, определять содержание нормы или системы норм правового регулирования, а также их место в своей правовой системе. Таким образом, гармонизация предполагает создание своего рода каркаса — примерных формулировок нормативно-правовых предписаний, которые должны быть установлены на национальном уровне.

Унификация права в собственном смысле слова означает единообразное нормативное регулирование в различных странах тех или иных общественных отношений.

В процессе взаимодействия российской и европейской правовых систем каждая из них претерпевает неизбежные качественные и количественные изменения. Эти изменения могут быть положительными и отрицательными для системы. В частности, под воздействием дестабилизирующих факторов изменения могут иметь системный характер и быть связанными с угрозой утраты правом своего регулятивного значения. Это можно охарактеризовать как предпосылки к кризису правовой системы, который закладывает основы для ее дальнейшего реформирования, модернизации и совершенствования.

---

<sup>23</sup> См.: Бахин С. В. Субправо. СПб., 2002. С. 140–187.

<sup>24</sup> См. подробнее: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2000.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Власенко Н. А., Залоило М. В. Динамика законодательства в контексте социально-экономического развития // Научные концепции развития российского законодательства : монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. — М., 2015. — С. 30–43.
2. Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. — М. : Норма: Инфра-М, 2011. — С. 411–417.
3. Гарлицкий Л. Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2006. — № 1 (54). — С. 43–44.
4. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. — М., 2000.

*Материал поступил в редакцию 14 декабря 2015 г.*

### RUSSIAN LEGAL SYSTEM IN THE FOCUS OF ATTENTION OF THE COUNCIL OF EUROPE: COLLISION OR MOVEMENT TO HARMONIZATION

**ZALOILO Maxim Victorovich** — Ph.D. in Law, Senior Researcher of the Department of Theory of Law of the Institute of Legislature and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
[z-lo@mail.ru]  
117218, Russia, Moscow, ul.B.Cheremushkinskaja, d.34

**MALYUTIN Nikita Sergeevich** — Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Moscow State University named after M.V.Lomonosov  
[n\_malyutin@mail.ru]  
119991, Russia, GSP-1, г. Moscow, Leninskiye Gory, d. 1, stroenie 13

**Review.** *The authors attempt to review current legal phenomena relying on the classic legal definition of the “legal system”, based on the latest achievements in the theory of the state and law, the theory of international and constitutional law and the categorical scientific apparatus that was developed in these spheres of knowledge. Among numerous and diverse legal systems that can be distinguished in the world today, the authors draw main attention to legal systems of two types, namely, national and supranational legal systems. Applying theoretical and legal foundations, the authors make a typology of legal systems, provide their main characteristics and define their structure and functions. When making the typology of legal systems the critical importance is given to peculiarities of legal systems interaction with the external environment, i.e. in the context of interaction with another legal systems. The authors note potential positive and negative consequences of dissipative (public) legal systems that constantly exchange their elements with the external environment. Legal system protection becomes one of its important functions. The correlation of legal systems of two types is exemplified by the correlation of the law of the Russian Federation and the law of the Council of Europe. Along with numerous positive developments that have taken place during twenty-year experience of joint productive work of the Russian Federation within the framework the Council of Europe the Article defines a number of sensitive issues of co-existence of these two legal rules of law. Besides, the authors analyze more general disputable issues of correlation of international and national law, state sovereignty, legal systems autonomy, etc.*

**Keywords.** *Harmonization of law, state sovereignty, international law, national law, law, law family, legal system, legal environment, “legal expansion”, rule of law, Russian Federation, Council of Europe*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vlasenko N. A., Zaloilo M. V. Dinamika zakonodatel'stva v kontekste social'no-ehkonomicheskogo razvitiya // Nauchnye koncepcii razvitiya rossijskogo zakonodatel'stva : monografiya. 7-e izd., dop. i pererab. / отв. red. T. YA. Habrieva, YU. A. Tihomirov. — М., 2015. — С. 30–43.

2. *Zor'kin V. D.* Konstitucionno-pravovoe razvitie Rossii. — M. : Norma: Infra-M, 2011. — S. 411–417.
3. *Garlickij L.* Sotrudnichestvo i konflikt (neskol'ko nablyudenij iz praktiki vzaimodejstviya Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i nacional'nyh organov konstitucionnogo pravosudiya) // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*. — 2006. — № 1 (54). — S. 43–44.
4. *Tihomirov YU. A.* Kollizionnoe pravo. — M., 2000.

# ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

М. В. Бородин\*

## О терминах и принципах в сфере электронного документооборота

**Аннотация.** Значению принципов и терминологии в сфере электронного документооборота законодатель уделяет недостаточное внимание. Данная область требует не формального, а сущностного подхода. В действующих нормативных правовых актах и стандартах существует системная неувязанность таких терминов и понятий, как подлинник документа, копия документа, электронный образ документа и электронная копия документа. Автор детально обосновывает, что однозначно определяемым понятием может быть только копия электронного документа на бумажном носителе. Автор констатирует отсутствие понятий «оригинал» и «копия» в отношении любого цифрового документа. С целью обеспечения адекватного уровня информационной безопасности и долговременной сохранности электронных документов предлагается ввести в правовой оборот определение «резервная копия электронного документа» или «резервная копия носителя информации». В разрезе терминологического вакуума в сфере оборота документов в электронном виде анализируются действующие принципы. В отличие от европейского принципа эквивалентности электронного и бумажного документа, в российском законодательстве приоритет имеют сведения, содержащиеся на бумажном носителе. Кроме определенности и должной унификации терминологии и понятийного аппарата, подчеркивается важность установления единых принципов организации электронного документооборота.

**Ключевые слова:** документооборот, электронный документ, термины, понятия, принципы, копия, электронный образ документа, дубликат, экземпляр, подлинник, оригинал, эквивалентность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.102-109**

**Б**урное развитие информационно-коммуникационных технологий стало причиной довольно широкого распространения термина «электронный документ». В современных условиях сочетания оборота традиционных документов и электронного документооборота возникает необходимость перевода документа из аналоговой формы в цифровую и наоборот. Правовую терминологию, понятийный аппарат и принципы ор-

ганизации электронного документооборота приходится расширять.

Именно в процессе исполнения документа, указывает И. Л. Бачило, возникают задачи по созданию новых документов (первичных и вторичных), по его копированию, предоставлению заинтересованным структурам, сбору мнений и предложений, доработке некоторых документов при их подготовке к принятию и введению в действие<sup>1</sup>. Как верно отметил С. И. Семилетов,

<sup>1</sup> Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. М., 2010. С. 175.

© Бородин М. В., 2016

\* Бородин Максим Викторович, аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (ЮУрГУ)

[borodin.maksim@gmail.com]

454047, Россия, г. Челябинск, 60 лет Октября, д. 2, кв. 4

в отношении электронного документа отсутствуют понятия «оригинал» и «копия»<sup>2</sup>. Однако некоторые исследователи в своих работах выделяют следующие термины и определения<sup>3</sup>:

- подлинник электронного документа — это первоначальный экземпляр электронного документа;
- дубликат электронного документа — повторный экземпляр электронного документа, применяемый при невозможности по техническим причинам использовать первоначальный;
- копия электронного документа — распечатка информационного содержимого электронного документа на бумажном носителе.

Считаем, что в силу самой цифровой природы электронного документа любая его электронная копия является экземпляром подлинника. Поток составляющих документа битов при копировании не изменяется, что является одним из существенных свойств электронного документа. При этом в соответствии с ГОСТ Р 54471-2011 различия между переданными и полученными файлами могут быть вызваны ошибками при передаче или преднамеренным изменением одного из этих файлов. То, что посланный и полученный файлы содержат идентичные данные, доказываем эквивалентностью любых двух копий. Первоочередная потребность заключается в том, чтобы показать, какой файл является первоисточником, а какой — копией, т.е. какой из файлов был создан первым. В ряде случаев этот вопрос может быть решен путем сопоставления времени сохранения файлов: полученный файл должен был быть сохранен в более поздний момент времени по сравнению с передававшимся

файлом<sup>4</sup>. Таким образом, установление первоисточника сводится к способности доказать надежность и точность определения времени двух событий.

Согласно ГОСТ Р 54989-2012 цель копирования электронных документов заключается в поддержании их аутентичности и пригодности к использованию путем перемещения со старых носителей информации на новые носители с теми же спецификациями формата, без каких-либо потерь структуры, контента или контекста. Лежащий в основе электронных документов поток битов остается неизменным при копировании на новые носители информации<sup>5</sup>. К тому же любая запись или копирование одного и того же файла, указывает С. И. Семилетов, независимо от количества их «копий», места размещения и носителей является одним документом<sup>6</sup>. Особенность файловой формы представления электронных цифровых документов проявляется в том, что при копировании файлов каждая последующая копия файла равноценна и равнозначна первой копии созданного файла и физическое местонахождение записи файла документа на материальном носителе не имеет существенного значения. То есть в отношении электронного цифрового документа отсутствуют понятия «оригинал» и «копия», они не имеют смысла, присущего традиционным бумажным документам<sup>7</sup>. Соответственно, понятие «дубликат электронного документа» неуместно. Копия электронного документа, полученная методом копирования информации (файла), является очередным экземпляром оригинала (подлинника). Однако может быть и электронная копия электронного

---

<sup>2</sup> Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

<sup>3</sup> Шибанов Д. В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7 — 8, 16–18.

<sup>4</sup> ГОСТ Р 54471-2011/ISO/TR 15801:2009. Системы электронного документооборота. Управление документацией. Информация, сохраняемая в электронном виде. Рекомендации по обеспечению достоверности и надежности (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 18 октября 2011 г. № 466-ст). М. : Стандартинформ, 2012.

<sup>5</sup> ГОСТ Р 54989-2012/ISO/TR 18492:2005. Обеспечение долговременной сохранности электронных документов (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 17 сентября 2012 г. № 325-ст). М. : Стандартинформ, 2013.

<sup>6</sup> Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования. С. 16.

<sup>7</sup> Указ. соч. С. 61.

документа, которая содержит исключительно содержательную часть электронного документа или иные отдельные реквизиты.

Обобщая вышесказанное, из трех понятий «подлинник электронного документа», «дубликат электронного документа» и «копия электронного документа» однозначно определяемым понятием может быть копия электронного документа на бумажном носителе. Данную позицию обосновываем такими квалифицирующими признаками информации, как:

- самостоятельность по отношению к ее носителю, что означает допустимость замены последнего без утраты информацией ее значения;
- сохранение информации у передающего субъекта;
- возможность сохранения информации и последующего использования как непосредственно, так и в целях получения иной информации;
- возможность многократного использования и неисчерпаемость ресурса<sup>8</sup>.

Необходимо отметить, что кроме системной неувязанности легальных определений терминов «информация», «документированная информация», «электронное сообщение», «документ», «электронный документ», «печать»<sup>9</sup>, добавляются еще «подлинник документа», «копия документа», «электронный образ документа», «электронная копия документа». Так, в Правила делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти введено понятие электронного образа документа, определяемого как электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе<sup>10</sup>. Отправитель электронного сообщения, содержащего электронную копию документа, несет

ответственность за соответствие содержания электронной копии содержанию подлинника документа на бумажном носителе<sup>11</sup>.

При рассмотрении ГОСТ Р 7.0.8-2013 в разрезе оборота документов в электронном виде можно выделить следующие термины<sup>12</sup>:

- Подлинник документа — первый или единственный экземпляр документа.
- Дубликат документа — повторный экземпляр подлинника документа.
- Копия документа — экземпляр документа, полностью воспроизводящий информацию подлинника документа.
- Электронная копия документа — копия документа, созданная в электронной форме.
- Заверенная копия документа — копия документа, на которой в соответствии с установленным порядком проставлены реквизиты, обеспечивающие ее юридическую значимость.
- Конвертирование (электронных документов), конвертация (электронных документов) — процесс перемещения электронных документов с одного носителя на другой или из одного формата в другой.
- Миграция (электронных документов) — перемещение электронных документов из одной информационной системы в другую с сохранением аутентичности, целостности, достоверности документов и их пригодности для использования.

Для обеспечения долговременной сохранности электронных документов и, соответственно, для адекватного уровня информационной безопасности, на наш взгляд, необходимо ввести в правовой оборот определение «резервная копия электронного документа» или «резервная копия носителя информации» с пе-

<sup>8</sup> Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М., 1978. С. 56.

<sup>9</sup> Семилетов С. И., Соловьев В. Ю. Законодательная база электронного документооборота в Российской Федерации // Информационное право. 2011. № 3. С. 7—13.

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 7 сентября 2011 г. № 751 «О внесении изменений в Правила делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» // Российская газета. 2011. № 207.

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 22 сентября 2009 г. № 754 «Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 39. Ст. 4614; 2011. № 32. Ст. 4840; 2012. № 38. Ст. 5102; 2013. № 15. Ст. 1791.

<sup>12</sup> ГОСТ Р 7.0.8-2013. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Дело-производство и архивное дело. Термины и определения (утв. приказом Росстандарта от 17 октября 2013 г. № 1185-ст) // Документ опубликован не был.

речислением всех существенных признаков. Технология сохранения юридически значимых электронных документов в государственных электронных архивах и доступа к ним по истечении значительного периода времени должна быть детально проработана. В добавление к этому, указывает С. И. Семилетов, в архивных учреждениях всегда будет возникать объективная необходимость перевода документов из одного формата представления в другой в целях организации долговременного хранения архивных электронных документов и сохранения цифрового наследия как современного пласта культурного наследия. В таких случаях необходимо установить юридическую процедуру заверения электронных документов в новом формате и вменить ее в обязанность архивным учреждениям<sup>13</sup>.

В ГОСТ Р 54471-2011 зафиксировано, что для использования в качестве документальных доказательств может возникнуть необходимость представить выдачу из электронных систем хранения в виде бумажных копий либо в виде электронных объектов на соответствующих носителях. Как правило, такие копии должны быть заверены в соответствии с установленными требованиями как точные копии оригинала, с тем чтобы уменьшить вероятность их неприятия или оспаривания. В данном случае необходимо предусматривать подписание копии уполномоченным лицом или иную процедуру подтверждения точности копии. Меры безопасности должны охватывать резервные и иные копии хранимой информации, поскольку их целостность важна в тех случаях, когда они используются взамен (для замены) хранящихся в системе данных. В случае возникновения сомнений относительно аутентичности электронных файлов цифровые подписи могут

быть использованы в качестве доказательства, подтверждая, что всякий сохраненный или полученный путем передачи файл содержит ту же информацию, что и исходный файл<sup>14</sup>.

Вместе с тем из анализа Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>15</sup> (далее — Закон об информации) следует, что термин «электронный документ» является неиспользуемым, т.е. помимо предписания-дефиниции нигде в Законе не употребляется. По мнению С. И. Семилетова, термином «электронный документ» можно охватить все используемые в законодательстве Российской Федерации дефиниции, связанные с электронным представлением информации и ее оборотом. Этот термин является наиболее удобным для российской правовой системы<sup>16</sup>. Ключевое положение термина «электронный документ» отмечается и другими исследователями<sup>17</sup>.

Далее обратимся к постановлению Правительства РФ, которое диктует необходимость формирования единых стандартов представления электронных документов, процедур обеспечения подтверждения и проверки их аутентичности, а также процедур (протоколов) обмена электронными документами<sup>18</sup>. Впрочем, кроме общих правил и единого подхода к организации, практика требует установления идеологии — единых принципов электронного документооборота, которые необходимо закреплять в базовом Законе об информации:

- принцип технологической нейтральности и функциональной эквивалентности;
- принцип эквивалентности электронного и бумажного документа;
- принцип совместимости технологий и форматов;
- принцип преемственности стандартов.

---

<sup>13</sup> Семилетов С. И. Правовые аспекты признания электронных документов при организации международного электронного обмена // Информационное право и становление основ гражданского общества в России : сб. статей. 2008. С. 241–242.

<sup>14</sup> ГОСТ Р 54471-2011/ISO/TR 15801:2009.

<sup>15</sup> Российская газета. 2006. № 165.

<sup>16</sup> Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования. С. 18.

<sup>17</sup> Шамраев А. В. Правовое регулирование информационных технологий: анализ проблем и основные документы. М., 2003. С. 28.

<sup>18</sup> Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2012 г. № 890 «О мерах по совершенствованию электронного документооборота в органах государственной власти» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 38. Ст. 5102.

В этом аспекте согласимся с правовой мыслью Р. Дворкина, который утверждает, что право включает не только нормы, но и принципы<sup>19</sup>. Их отличие от норм в том, что норма всегда либо полностью применима, либо совершенно неприменима, в то время как принципы можно различать на основе других критериев<sup>20</sup>. С прицелом на изложенный в данном исследовании терминологический вакуум и отсутствие адекватных принципов в плоскости электронного документооборота готовы дискутировать с Ю. А. Тихомировым, определившим, что превеличение роли понятий и принципов может привести к потере эластичности и неспособности адаптироваться к новым социальным условиям<sup>21</sup>. Как само право — феномен культуры, так и правовые феномены, явления, правовые понятия и принципы являются по сути своей единым живым организмом, требующим постоянного изучения и отражения в соответствующих нормативных актах.

Теперь рассмотрим одну из особенностей применения электронного документооборота в России. Подчеркнем, что законодательство ряда европейских государств предусматривает эквивалентность электронного и бумажного документа<sup>22</sup>. В российском же законодательстве зафиксировано приоритетное значение сведений, содержащихся на бумажном носителе, в случае расхождения данных на бумажном и электронном носителях. Так, при рассмотрении Единого государственного реестра прав на электронных носителях, являющегося частью единой федеральной информационной системы, объединяющей государственный кадастр недвижимости на электронных носителях и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним на электронных носителях, выделяется принцип

приоритетности в случае расхождения сведений в реестрах или записях, содержащихся на бумажном носителе, над сведениями в реестрах или записях, ведущихся на электронном носителе:

- в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>23</sup> единый государственный реестр прав ведется на бумажных и электронных носителях. При несоответствии между записями на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют записи на бумажных носителях;
- в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»<sup>24</sup> ведение государственного кадастра недвижимости осуществляется на бумажных и (или) электронных носителях. При несоответствии между сведениями на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют сведения на бумажных носителях.

Полагаем, что указанный приоритет, во-первых, может быть связан с ограничением максимального срока действия сертификата ключа проверки электронной подписи, который определяется при сертификационных испытаниях средств криптографической защиты информации Федеральной службой безопасности РФ. Согласно утвержденным требованиям срок действия ключа проверки электронной подписи не должен превышать срок действия ключа электронной подписи более чем на 15 лет<sup>25</sup>. Во-вторых, наиболее важной задачей стратегии долговременной сохранности является обеспечение аутентичности документов. Аутентичные электронные документы — это документы, которые являются именно тем,

<sup>19</sup> Привод. по: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2008. С. 17.

<sup>20</sup> Mackie J. The third of law // Philosophy a public affairs. Princeton, 1977. Vol. 7. № 1. P. 3.

<sup>21</sup> Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 17.

<sup>22</sup> Бородин М. В., Кирюшкин С. А. Европейский опыт регулирования электронной подписи и электронной аутентификации // BIS Journal — Информационная безопасность банков. 2011. № 3. С. 17–18.

<sup>23</sup> Российская газета. 1997. № 145.

<sup>24</sup> Российская газета. 2007. № 165.

<sup>25</sup> Приказ ФСБ РФ от 27 декабря 2011 г. № 796 «Об утверждении Требований к средствам электронной подписи и Требований к средствам удостоверяющего центра» (зарегистрирован в Минюсте РФ 9 февраля 2012 г. № 23191) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 16.04.2012. № 16.

чем они претендуют быть, т.е. это надежная информация, которая не была искажена, изменена или как-либо иначе испорчена с течением времени<sup>26</sup>.

В то же время в рамках подпрограммы «Информационное государство» ожидается разработка в 2015 году проекта федерального закона «Об электронном документе и электронном документообороте», включающего такие аспекты, как:

- понятие электронного документа и электронного документооборота;
- принципы;
- порядок взаимодействия субъектов;
- положения о юридической значимости электронного документа;
- порядок создания и обработки электронных документов и осуществления электронного документооборота;
- ответственность за нарушение положений закона<sup>27</sup>.

Анализ состояния действующего законодательства Российской Федерации показывает, что тенденция перехода на электронные формы взаимодействия требует большой комплексной работы по систематизации законодательства и устранению административных

барьеров и ограничений законодательства во всей сфере правоотношений. Это, в свою очередь, указывает на необходимость разработки проектов ряда недостающих федеральных законов, устанавливающих принципы и общий порядок организации электронного документооборота. Только один суперинститут «правовой режим информации, информационных ресурсов и коммуникаций», пишет И. Л. Бачило, должен быть раскрыт в системе терминов по каждому направлению и создать основу для формулирования правовых дефиниций как обязательных для всей системы информационного законодательства<sup>28</sup>. Основные принципы работы с электронными документами, нормы, обеспечивающие правовой режим и юридическую силу электронных документов, порядок организации электронного документооборота, другие проблемы общего характера должны быть предусмотрены при разработке проектов законов об электронном документе или об общих правилах организации электронного оборота документов<sup>29</sup>. Более того, формирование адекватной правовой основы для сферы юридически значимого электронного документооборота является залогом развития экономики Российской Федерации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. — М. : Юрайт, 2010. — 454 с.
2. Бородин М. В., Кирюшкин С. А. Европейский опыт регулирования электронной подписи и электронной аутентификации // BIS Journal — Информационная безопасность банков. — 2011. — № 3. — С. 17–18.
3. Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). — М. : Юрид. лит., 1978. — 208 с.
4. Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 27 с.
5. Семилетов С. И. Правовые аспекты признания электронных документов при организации международного электронного обмена // Информационное право и становление основ гражданского общества в России : сб. статей. — 2008. — С. 241–242.

---

<sup>26</sup> Thibodeau K. Overview of Technological Approaches to Digital Preservation in the Coming Years // The State of Digital Preservation: An International Perspective. Conference Proceedings. Washington, DC : Council on Library and Information Resources, April 2002.

<sup>27</sup> Распоряжение Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

<sup>28</sup> Бачило И. Л. О терминах и понятиях в праве // URL: <http://www.igpran.ru/articles/3672/> (дата обращения: 14 мая 2015 г.).

<sup>29</sup> Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. М., 2010. С. 178.

6. Семилетов С. И., Соловьев В. Ю. Законодательная база электронного документооборота в Российской Федерации // Информационное право. — 2011. — № 3. — С. 7—13.
7. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. — М. : Формула права, 2008. — 400 с.
8. Шамраев А. В. Правовое регулирование информационных технологий: анализ проблем и основные документы. — М. : Статут, 2003. — 1013 с.
9. Шибанов Д. В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 30 с.
10. Mackie J. The third of law // Philosophy a public affairs. — Princeton, 1977. — Vol. 7. — № 1. — P. 3.

*Материал поступил в редакцию 14 мая 2015 г.*

### ON THE CONCEPTS AND PRINCIPLES IN THE SPHERE OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT

**BORODIN Maxim Victorovich** — Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University(SUSU)  
[borodin.maksim@gmail.com]  
454047, Russia, Chelyabinsk, ul. 60 let Oktyabrya, d. 2, kv.4.

**Review.** *The law maker pays little attention to the importance of principles and terminology in the sphere of electronic documents management. This sphere requires an essential rather than formal approach. The Author notes that there is a systematic inconsistency of such terms as “an original document”, “a copy of a document”, “electronic image of a document” and “an electronic copy of a document” in current legal instruments and standards. The Author substantiates in detail that only the concept of a copy of an electronic document on paper can be unequivocally defined. The Author also notes the absence of the concepts “an original document” and “a copy” regarding any electronic (digital) document. In order to ensure an adequate level of security and long-term preservation of electronic documents the author offers to introduce into circulation the concepts of “a backup copy of an electronic document” and “a backup copy of a data carrier”. The author analyzes the existing principles in terms of terminology vacuum in the sphere of documents management. In contrast to the European principle of equivalence of electronic and paper documents, in Russia the alternative principle of priority of data contained on a paper carrier prevails. Besides the requirement for certainty and unification of the terminology and conceptual framework, the author also underlines the importance of establishing unified principles of electronic documents management.*

**Keywords.** *Document circulation, electronic document, terms, concepts, principles, copy, electronic image of a document, duplicate, copy, original document, equivalence*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bachilo I. L. Informacionnoe pravo : uchebnyk dlya vuzov. — M. : YUrajt, 2010. — 454 с.
2. Borodin M. V., Kiryushkin S. A. Evropejskij opyt regulirovaniya ehlektronnoj podpisi i ehlektronnoj autentifikacii // BIS Journal — Informacionnaya bezopasnost' bankov. — 2011. — № 3. — S. 17—18.
3. Vengerov A. B. Pravo i informaciya v usloviyah avtomatizacii upravleniya (Teoreticheskie voprosy). — M. : YUrid. lit., 1978. — 208 с.
4. Semiletov S. I. Dokumenty i dokumentooborot kak ob'ekt pravovogo regulirovaniya : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. — 27 с.
5. Semiletov S. I. Pravovye aspekty priznaniya ehlektronnyh dokumentov pri organizacii mezhdunarodnogo ehlektronnogo obmena // Informacionnoe pravo i stanovlenie osnov grazhdanskogo obshchestva v Rossii : sb. statej. — 2008. — S. 241—242.
6. Semiletov S. I., Solov'ev V. YU. Zakonodatel'naya baza ehlektronnogo dokumentooborota v Rossijskoj Federacii // Informacionnoe pravo. — 2011. — № 3. — S. 7—13.

7. *Tihomirov YU. A.* Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika. — M. : Formula prava, 2008. — 400 s.
8. *SHamraev A. V.* Pravovoe regulirovanie informacionnyh tekhnologij: analiz problem i osnovnye dokumenty. — M. : Statut, 2003. — 1013 s.
9. *SHibaev D. V.* Unifikaciya organizacionno-pravovogo obespecheniya ehlektronnogo dokumentooborota organov gosudarstvennoj vlasti sub"ektov Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011. — 30 s.
10. *Mackie J.* The third of law // Philosophy a public affairs. — Princeton, 1977. — Vol. 7. — № 1. — P. 3.

# ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Л. Г. Ключанова\*

## О некоторых семантических характеристиках понятия «право лесопользования» как вида права природопользования и формы реализации права на доступ к природным ресурсам

**Аннотация.** В статье рассматриваются содержание и взаимосвязь понятий «право природопользования», «право лесопользования», «право на доступ к природным ресурсам». Исследуется понятие «право природопользования» в качестве одного из основных институтов в теории науки экологического права, его характеристики и виды. Анализируется содержание понятия «право лесопользования» — особого вида права природопользования.

**Ключевые слова:** право природопользования, право лесопользования, право на доступ к природным ресурсам.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.110-118**

Исследуя понятие «право природопользования», которое при первом приближении к проблеме представляет собой совокупность всех установленных нормами действующего законодательства форм воздействия человека на окружающую среду в целях удовлетворения экономических, социальных и культурных потребностей общества и личности, следует отметить многозначность и сложность этой правовой категории.

«Право природопользования» может быть рассмотрено в разных аспектах:

- в качестве совокупности правовых норм, регулирующих механизм использования природных ресурсов и полезных для человека свойств окружающей природной среды — экологических, экономических, культурных, оздоровительных<sup>1</sup>;
- в качестве правового института; в качестве одного из объектов науки экологического права;
- в качестве формы общественного производства;
- в качестве правоотношения;

<sup>1</sup> Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов. М. : БЕК, 1995. С. 143.

© Ключанова Л. Г., 2016

\* Ключанова Лариса Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правовой охраны окружающей среды юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета [lorimar13@mail.ru]  
199026, Россия, г. Санкт-Петербург, В. О., 22-я линия, д. 7

— в качестве совокупности прав и обязанностей, возникающих в связи с использованием природных ресурсов<sup>2</sup>.

Кроме того, в ряде исследований право природопользования трактуется как естественное неотчуждаемое право человека<sup>3</sup>, как конституционное экологическое право гражданина<sup>4</sup>, в других же случаях — как его неконституционное право<sup>5</sup>. Интересен также подход, в соответствии с которым право природопользования рассматривается как включающее в себя объективное право, состоящее из системы правовых норм, регулирующих отношения природопользования, и субъективное право на использование природного ресурса<sup>6</sup>.

Особенно же значимо для нашего исследования то, что проблематика реализации права природопользования в современных условиях рассматривается в первую очередь в качестве социальной задачи государства<sup>7</sup>, особенно в контексте рассуждений о многоцелевом и эффективном, неистощительном и рациональном природопользовании. При этом содержание и реализация права природопользования определяется совокупностью всех прав и обязанностей его субъектов. Таковыми могут являться российские граждане и их объединения, органы государственной власти и управления Российской Федерации и ее субъектов, органы местного самоуправления (при этом

публичные образования, реализуя свои функции собственника, в целом, как правило, не осуществляют правомочия использования природных ресурсов — они предоставляют их в пользование другим субъектам права), совместные предприятия с участием российских и иностранных физических и юридических лиц, иностранные граждане и организации<sup>8</sup>, иностранные государства, международные организации. Объем прав и обязанностей названных субъектов различен и регламентируется нормами действующего законодательства.

По объектному составу выделяют несколько видов права природопользования: право недропользования, водопользования, лесопользования, землепользования, пользования атмосферным воздухом, пользования объектами животного мира и пр.<sup>9</sup> Предметом данного исследования является право лесопользования — особый вид права природопользования, который связан с использованием и охраной лесов (в первую очередь лесов, произрастающих на разных категориях земель, и земель лесного фонда), может осуществляться как с предоставлением лесных участков, так и без такового, а также с изъятием или без изъятия лесных ресурсов и требует установления особого правового режима<sup>10</sup>. Право лесопользования может быть рассмотрено как обеспеченная законом возможность эксплуатации (в первую

<sup>2</sup> Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Экологическое право. М. : Эксмо, 2005. С. 382 ; Бринчук М. М. Экологическое право. М. : Юристъ, 2004. С. 159.

<sup>3</sup> Никишин В. В. Доступ к природным ресурсам: концепции правового регулирования // Петербургский юрист. 2014. № 3. С. 56.

<sup>4</sup> Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ / под ред. д. ю. н., проф. О. Л. Дубовик. СПС «ГАРАНТ», 2010.

<sup>5</sup> Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для выс. юрид. учеб. заведений. М. : Юристъ, 1998. С. 132–135.

<sup>6</sup> Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Указ. соч. С. 382 ; Бринчук М. М. Экологическое право. М. : Юристъ. 2004. С. 382 ; Никишин В. В. О выборе надлежащего способа защиты прав природопользователей // Экологическое право. 2014. № 1. С. 17–21.

<sup>7</sup> Боголюбов С. А. Экологический потенциал Конституции // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 7–8.

<sup>8</sup> О правах иностранных граждан и юридических лиц см., например: Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. проф. А. А. Ялбулганова. СПС «ГАРАНТ», 2010.

<sup>9</sup> Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Указ. соч. С. 382.

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации». П. 4 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

очередь хозяйственной) лесов в качестве природных объектов и ресурсов<sup>11</sup> и извлечения из них полезных свойств и доходов<sup>12</sup>. При этом наиболее обсуждаемой в научных исследованиях в настоящее время является точка зрения, в соответствии с которой все виды использования лесов подразделяют на «лесопользование» и «землепользование»<sup>13</sup>.

Нормами действующего законодательства установлены правила реализации права общего и права специального природопользования, классифицируемых сообразно критериям: основания возникновения, статус субъекта права природопользования<sup>14</sup>.

Право общего природопользования возникает непосредственно из нормативных правовых актов<sup>15</sup>; характеризуется личностным характером пользования; связано с реализацией права человека на благоприятную окружающую среду<sup>16</sup>; не связано с необходимостью предварительного осуществления субъектом природопользования каких-либо юридических действий; характеризуется также преимущественно отсутствием специальных ограничений (хотя в ряде случаев условия и пределы общего природопользования все же устанавливаются), отсутствием необходимости применения специальных технических средств и технологических устройств; носит бесплатный характер.

Право специального природопользования характеризуется значительным воздействием на окружающую среду; экономическим

и хозяйственным интересом осуществляющего его субъекта<sup>17</sup>; определением правового статуса субъекта природопользования; необходимостью в специальном юридическом оформлении этого права; выделением природных объектов или их частей в обособленное пользование соответствующим субъектам; существованием, как правило, необходимости в применении специальных технологических средств при освоении природных ресурсов; установлением правил и ограничений использования ресурсов; возмездным характером такого вида природопользования.

Небезынтересным представляется исследование соотношения содержания терминов «право природопользования» и «право на доступ к природным ресурсам». Известная сложность анализа понятия «право на доступ к природным ресурсам» касается субъектного состава носителей данного права. В теории науки экологического права рассматривается проблематика права на доступ к природным ресурсам общества и населения (а также проблема обеспечения публичных интересов при этом<sup>18</sup>); проблема реализации гарантий доступа к природным ресурсам юридических лиц<sup>19</sup>; но приоритетным является исследование содержания права граждан на доступ к природным ресурсам. При этом отмечается, что данное право в большей степени принадлежит человеку, нежели гражданину, и является одним из составляющих компонентов еще одного пра-

<sup>11</sup> Под лесными ресурсами принято понимать преимущественно экономическую составляющую содержания понятия «лес» — т.е. пригодность для эксплуатации, вовлечения в хозяйственную деятельность и извлечения полезных свойств (см.: Яковлева Т. А. Объективные и субъективные признаки административных правонарушений в области лесопользования // Административное право и процесс. 2013. № 8. С. 29–32). При этом высказывается опасение, что в спорных ситуациях «лес» будет пониматься не как экологическая система, а именно как природный ресурс (см.: Чураков Д. Новеллы в регулировании лесопользования // Законность. 2007. № 8. С. 41–43).

<sup>12</sup> Горбовой В. Ф. Лесное право. Свердловск, 1977. С. 23.

<sup>13</sup> Быковский В. К. Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 124.

<sup>14</sup> См.: Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов. М.: Городец, 2008. С. 275.

<sup>15</sup> См.: Бринчук М. М. Экологическое право. М.: Юрист, 2004. С. 162.

<sup>16</sup> См.: Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Указ. соч. С. 383.

<sup>17</sup> Ерофеев Б. В. Экологическое право России: учебник. Изд. 2-е. М.: Юрист, 1996. С. 188.

<sup>18</sup> Васильева М. М. Право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование) // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 7.

<sup>19</sup> Никишин В. В. Доступ к природным ресурсам. С. 60.

ва — права на развитие, трактуемого в контексте реализации концепции устойчивого развития, определяемой нормами международного права<sup>20</sup>. Право граждан на доступ к природным ресурсам основано на ст. 9 Конституции РФ<sup>21</sup>, согласно которой использование и охрана природных ресурсов осуществляются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях. С одной стороны, в содержание понятия «право граждан на доступ к природным ресурсам» возможно включить и право на равный и справедливый доступ к природным ресурсам как к природному капиталу общества и государства, а также право свободного доступа к природным ресурсам для удовлетворения личных потребностей граждан<sup>22</sup>. С другой стороны, при том, что «право на доступ к природным ресурсам» предусматривает определенную свободу природопользования и личностный характер такового, оно не может носить абсолютного характера<sup>23</sup> с позиций прямо установленных законодательными нормами форм регулирования природопользования, а также и специальных ограничений в целях обеспечения публичных интересов или интересов граждан. Кроме того, рассуждая о возможности реализации права на равный доступ к природным ресурсам, следует иметь в виду, что таковое не подразумевает автоматической возможности любого лица получить любой природный объект в пользование: такой принцип регулирования общественных отношений, как принцип

абсолютной общедоступности всех природных ресурсов<sup>24</sup>, в нормах действующего законодательства не содержится<sup>25</sup>, а режим использования природных объектов воплощен в содержании понятия «право природопользования» (в частности, общего и специального). Право природопользования, таким образом, может быть рассмотрено и в качестве самостоятельного права соответствующих субъектов на доступ к природным ресурсам и в качестве одного из механизмов реализации права на доступ к таковым.

Исходя из вышесказанного, содержание понятия «право на доступ к природным ресурсам» шире по своему содержанию, чем содержание понятия «право природопользования»<sup>26</sup>, это право может осуществляться надлежащими субъектами свободно в одних случаях и требовать специального юридического оформления — в других.

Правовой механизм, призванный обеспечить реализацию права общего лесопользования, содержится в нормах лесного законодательства. Согласно ч. 1 ст. 11 Лесного кодекса РФ<sup>27</sup> (далее — ЛК РФ) граждане имеют право свободно и бесплатно пребывать в лесах и для собственных нужд осуществлять заготовку и сбор дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов, других пригодных для употребления в пищу лесных ресурсов (пищевых лесных ресурсов), а также недревесных лесных ресурсов. Интересно, что указанное право в научных исследованиях рассматривается вариативно: как

<sup>20</sup> *Ергобек Ш.* Экологические права человека и право иностранных инвестиций // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права : сб. статей / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М. : Норма, 2012. С. 54.

<sup>21</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.

<sup>22</sup> *Тихомиров М. Ю.* Основные новеллы лесного закона // Право и экономика. 2007. №2. С. 10.

<sup>23</sup> *Васильева М. М.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование). С. 7.

<sup>24</sup> При этом, разумеется, высказываются и другие мнения. Так, существует тезис об «общедоступности лесов» для граждан (см.: *Петрунин В. В.* Усиление мер ответственности за нарушение норм лесного законодательства // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2008. № 11. С. 42–47).

<sup>25</sup> См.: *Тихомиров М. Ю.* Указ. соч. С. 10–11 ; *Васильева М. М.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование). С. 8.

<sup>26</sup> *Васильева М. И.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (проблемы реализации) // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 41–42.

<sup>27</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // Российская газета. 8 декабря 2006 г.

<sup>28</sup> *Васильева М. И.* Пребывание граждан в лесах // Аграрное и земельное право. 2007. № 9. С. 111, 116.

право общего лесопользования<sup>28</sup>; в качестве лесного сервитута (права ограниченного пользования чужими лесными участками)<sup>29</sup>; в ряде случаев — как право рекреационного природопользования, т.е. составного элемента комплексного права на благоприятную окружающую среду<sup>30</sup>; или даже как ограничение права собственности в пользу всех лиц<sup>31</sup>. Отмечается личный потребительский интерес права общего лесопользования, а также подчеркивается наличие признака свободы природопользования при его реализации<sup>32</sup>.

Право общего лесопользования по своему содержанию вполне коррелирует с положениями ч. 1 ст. 262 Гражданского кодекса РФ<sup>33</sup>, предоставляющей гражданам право свободно, без каких-либо разрешений, находиться на не закрытых для общего доступа земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка. Только в ряде исключительных случаев пребывание граждан в лесах может быть запрещено или ограничено — например положениями, содержащимися в п. 4 и 5 ст. 11 и ст. 53.5 ЛК РФ. Основания ограничения пребывания граждан в лесах вытекают или из специфики правового режима земель, на которых расположены леса, или же из необходимости обеспечения пожарной и санитарной безопасности в лесах, а также обеспечения безопасности граждан при выполнении работ, а запрещение пребывания граждан в лесах допускается по крите-

рию категориальной принадлежности земель, на которых расположены леса (например, земли обороны и безопасности или земли особо охраняемых природных территорий)<sup>34</sup>.

При реализации права общего лесопользования, согласно ч. 2 ст. 11 ЛК РФ, на граждан возлагается обязанность соблюдать правила пожарной и санитарной безопасности в лесах, правила лесовосстановления и правила ухода за лесами, не допускать поломки, порубки деревьев и кустарников, засорения и загрязнения лесов<sup>35</sup>. Данная обязанность основана в значительной степени на обязанности сохранять природу и окружающую среду и бережно относиться к природным богатствам, установленной нормой ст. 58 Конституции РФ. При этом содержание такой обязанности включает в себя как правовую, так и морально-этическую составляющие<sup>36</sup>.

Весьма важным и распространенным видом права лесопользования является специальное лесопользование, которое, согласно ст. 9 ЛК РФ, связано с удовлетворением экономических интересов и более значительным воздействием на окружающую среду, оно нуждается в юридическом оформлении — это касается в первую очередь оформления права пользования лесными участками. Лесные участки используются на праве постоянного (бессрочного) пользования лесными участками, праве ограниченного пользования чужими лесными участками (сервитуте), праве аренды лесных участков, а также на праве безвозмездного срочного пользования лесными участками. Названные права возникают, реализуются и прекращаются по основаниям и в порядке,

<sup>29</sup> См.: *Малеина М. Н.* Публичный лесной сервитут // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 6. С. 30–31; *Она же.* Публичные сервитуты // *Законодательство.* 2004. № 4. С. 8; *Быковский В. К.* Лесные сервитуты в новом Лесном кодексе РФ // *Юрист.* 2007. № 2. С. 51–52.

<sup>30</sup> *Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / С. А. Боголюбов, М. И. Васильева, Ю. Г. Жариков [и др.]; под ред. С. А. Боголюбова. М.: Проспект, 2010. С. 27.

<sup>31</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е. А. Суханова. М.: Спарк, 1995. С. 176.

<sup>32</sup> *Васильева М. И.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (проблемы реализации). С. 41–42.

<sup>33</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая.* 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // *Российская газета.* 8 декабря 1994 г.

<sup>34</sup> *Васильева М. И.* Пребывание граждан в лесах (свобода и ограничения) // *Экологическое право.* 2012. № 1. С. 22.

<sup>35</sup> См.: *Бринчук М. М.* Экологическое право. М.: Юрист, 2004. С. 164; *Тихомиров М. Ю.* Указ. соч. С. 7–8.

<sup>36</sup> *Бринчук М. М.* Экологическое право. М.: Юрист, 2004. С. 140.

которые установлены лесным, гражданским и земельным законодательством, и предусматривают соответствующие права и обязанности для лиц, осуществляющих лесопользование.

Цели и виды использования лесов определяются в ст. 25 ЛК РФ, а ограничения использования лесов — в ст. 27 ЛК РФ. При этом право специального лесопользования может быть связано не только с использованием лесных участков, но с использованием расположенных на них лесных насаждений — деревьев, кустарников и лиан (п. 1 ст. 16 ЛК РФ)<sup>37</sup>, чаще всего, впрочем, принимаемых законодателем во внимание как полезное (или даже вторичное) свойство земельного участка, отнесенного к соответствующей категории земель<sup>38</sup>. Таким образом, использование лесов (согласно ч. 1 ст. 24 ЛК РФ) может осуществляться как с предоставлением, так и без предоставления лесных участков. Так, без предоставления в пользование лесного участка осуществляется заготовка древесины по договору купли-продажи лесных насаждений, расположенных на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Названный договор обладает определенными специфическими признаками, которые позволяют обрисовать его как совершенно уникальный правовой

механизм<sup>39</sup>, характеризующийся значительным удельным весом публично-правового регулирования<sup>40</sup>, — он может быть рассмотрен как надлежащим образом урегулированная нормой права форма доступа к лесным насаждениям, расположенным на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности; как форма осуществления права природопользования, а именно право пользования лесами без предоставления лесного участка в пользование; как вид специального лесопользования, но не вид использования лесного участка<sup>41</sup>.

Кроме того, согласно ст. 6 ЛК РФ леса могут располагаться не только на землях лесного фонда, но и на землях иных категорий. Это порождает необходимость формирования для них специального правового режима (использование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляются в соответствии с целевым назначением земель, на которых эти леса располагаются) и предопределяет особенности реализации права лесопользования.

Таким образом, исследование понятия «право лесопользования» требует применения междисциплинарного и экосистемного подходов для наиболее точного определения его содержания и значения как особого вида

<sup>37</sup> К сожалению, данное определение лесных насаждений не учитывает того, что в состав лесного фитоценоза входят древостой, подрост, подлесок и живой напочвенный покров (см.: приказ Рослесхоза от 3 декабря 1998 г. № 203. ОСТ-56-108-98. Лесоводство. Термины и определения. М. : ВНИЦлесресурс, 1999). Кроме того, важно, что для более объективной дифференциации деревьев в теоретических исследованиях и на практике для выявления, учета и оценки количественных и качественных характеристик лесных ресурсов используют таксационные показатели. В настоящее время таксация лесов в Российской Федерации проводится методом классов возраста (ст. 61 приказа Федерального агентства лесного хозяйства от 12 декабря 2011 г. № 516 «Об утверждении Лесоустроительной инструкции» // Российская газета. 5 августа 2012 г.).

<sup>38</sup> Ряд исследователей отмечают тенденцию постепенной замены понятия «лес» на «лесной участок» (см.: Крассов О. И. Право собственности на землю в странах Европы. М. : Норма, Инфра-М, 2014. С. 274). Кроме того, можно заметить, что такое положение в целом отвечает смыслу и содержанию п. 2 ст. 261 ГК РФ, в соответствии с которым, если иное не установлено законом, то право собственности на земельный участок распространяется и на находящиеся на нем растения (которые согласно п. 1 ст. 130 ГК РФ не рассматриваются как объекты недвижимости). А сообразно ст. 7 ЛК РФ лесной участок, по сути, является земельным участком, в отношении которого устанавливается особый правовой режим и осуществляется лесостроительство.

<sup>39</sup> См.: Пуряева А. Ю., Пуряев А. С. Лесное право. М. : Деловой двор, 2009. С. 79.

<sup>40</sup> Козлов Д. В. Совокупный (комплексный) правовой режим лесных участков : монография. СПС «ГАРАНТ», 2013.

<sup>41</sup> См.: приказ Федерального агентства лесного хозяйства от 1 августа 2011 г. № 337 «Об утверждении Правил заготовки древесины». П. 3 // Российская газета. 20 января 2012 г.

права природопользования. Многозначность и многоаспектность содержания термина «право природопользования» и специфика правового режима использования лесов способствуют формированию уникальной правовой катего-

рии «право лесопользования», которая призвана обеспечить удовлетворение запросов индивидов и государства в рамках многоцелевого, неистощительного и жизнеобеспечивающего режима использования лесов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боголюбов С. А.* Экологический потенциал Конституции // Журнал российского права. — 2013. — № 10. — С. 5–13.
2. *Бринчук М. М.* Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для высш. юрид. учеб. заведений. — М. : Юристъ, 1998. — 688с.
3. *Бринчук М. М.* Экологическое право. — М. : Юристъ, 2004. — 670с.
4. *Быковский В. К.* Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование. — М., Волтерс Клувер, 2009. — 220 с.
5. *Быковский В. К.* Лесные сервитуты в новом Лесном кодексе РФ // Юрист. — 2007. — № 2. — С. 51–52.
6. *Васильева М. М.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (общетеоретическое и межотраслевое обоснование) // Журнал российского права. — 2012. — № 3. — С. 5–14.
7. *Васильева М. И.* Право граждан на доступ к природным ресурсам (проблемы реализации) // Журнал российского права. — 2012. — № 8. — С. 41–49.
8. *Васильева М. И.* Пребывание граждан в лесах // Аграрное и земельное право. — 2007. — № 9. — С. 111–119.
9. *Васильева М. И.* Пребывание граждан в лесах (свобода и ограничения) // Экологическое право. — 2012. — № 1. — С. 20–25.
10. *Голиченков А. К.* Экологическое право России : словарь юридических терминов. — М. : Городец, 2008. — 429 с.
11. *Горбовой В. Ф.* Лесное право. — Свердловск, 1977. — 48 с.
12. *Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г.* Экологическое право : учебник. — М. : Эксмо, 2005. — 768 с.
13. *Ергобек Ш.* Экологические права человека и право иностранных инвестиций // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права : сборник статей / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. — М. : Норма, 2012. — 272 с.
14. *Ерофеев Б. В.* Экологическое право России : учебник. — Изд. 2-е. — М. : Юристъ, 1996. — 624 с.
15. Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации (постатейный) / С. А. Боголюбов, М. И. Васильева, Ю. Г. Жариков [и др.] ; под ред. С. А. Боголюбова. — М. : Проспект, 2010. — 400 с.
16. *Крассов О. И.* Право собственности на землю в странах Европы. — М. : Норма: Инфра-М, 2014. — 400 с.
17. *Малеина М. Н.* Публичный лесной сервитут // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 6. — С. 30–37.
18. *Малеина М. Н.* Публичные сервитуты // Законодательство. — 2004. — № 4. — С. 8–16.
19. *Никишин В. В.* Доступ к природным ресурсам: концепции правового регулирования // Петербургский юрист. — 2014. — № 3. — С. 56–63.
20. *Никишин В. В.* О выборе надлежащего способа защиты прав природопользователей // Экологическое право. — 2014. — № 1. — С. 17–21.
21. *Петров В. В.* Экологическое право России : учебник для вузов. — М. : БЕК, 1995. — 557с.
22. *Петрунин В. В.* Усиление мер ответственности за нарушение норм лесного законодательства // Финансовые и бухгалтерские консультации. — 2008. — № 11. — С. 42–47.
23. *Пуряева А. Ю., Пуряев А. С.* Лесное право. — М. : Деловой двор, 2009. — 406 с.
24. *Тихомиров М. Ю.* Основные новеллы лесного закона // Право и экономика. — 2007. — № 2. — С. 4–13.
25. *Чураков Д.* Новеллы в регулировании лесопользования // Законность. — 2007. — № 8. — С. 41–43.
26. *Яковлева Т. А.* Объективные и субъективные признаки административных правонарушений в области лесопользования // Административное право и процесс. — 2013. — № 8. — С. 29–32.

**ON SOME SEMANTIC CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT OF “THE RIGHT TO FOREST MANAGEMENT”  
AS AN ELEMENT OF THE RIGHT TO NATURAL RESOURCES MANAGEMENT AND THE FORM OF IMPLEMENTING  
THE RIGHT TO THE ACCESS TO NATURAL RESOURCES**

**KLYUKANOVA Larisa Gennadyevna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Environmental Protection of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

[lorimar13@mail.ru]

199026, Russia, St.Petersburg, 22-liniya V.O., d.7.

**Review.** *The article considers the content and interrelation of the concepts of “the right to natural resources management”, “the right to forest management” and “the right to the access to natural resources”. The author explores the concept of the “right to natural resources management” as one of the major institutions in the theory of environmental law, its characteristics and elements. The author also analyses the content of the concept of “the right to forest management” as a specific element of the right to natural resources management.*

**Keywords:** *right to natural resources management, right to forest management, right to access to natural resources.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Bogolyubov S. A. EHkologicheskij potencial Konstitucii // ZHurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 10. — S. 5–13.
2. Brinchuk M. M. EHkologicheskoe pravo (pravo okruzhayushchej sredy) : uchebnik dlya vyssh. jurid. ucheb. zavedenij. — M. : YUrist", 1998. — 688s.
3. Brinchuk M. M. EHkologicheskoe pravo. — M. : YUrist", 2004. — 670s.
4. Bykovskij V. K. Ispol'zovanie lesov v Rossijskoj Federacii: pravovoe regulirovanie. — M., Volters Kluver, 2009. — 220 s.
5. Bykovskij V. K. Lesnye servituty v novom Lesnom kodekse RF // YUrist. — 2007. — № 2. — S. 51–52.
6. Vasil'eva M. M. Pravo grazhdan na dostup k prirodnym resursam (obshcheteoreticheskoe i mezhotraslevoe obosnovanie) // ZHurnal rossijskogo prava. — 2012. — № 3. — S. 5–14.
7. Vasil'eva M. I. Pravo grazhdan na dostup k prirodnym resursam (problemy realizacii) // ZHurnal rossijskogo prava. — 2012. — № 8. — S. 41–49.
8. Vasil'eva M. I. Prebyvanie grazhdan v lesah // Agrarnoe i zemel'noe pravo. — 2007. — № 9. — S. 111–119.
9. Vasil'eva M. I. Prebyvanie grazhdan v lesah (svoboda i ogranicheniya) // EHkologicheskoe pravo. — 2012. — № 1. — S. 20–25.
10. Golichenkov A. K. EHkologicheskoe pravo Rossii : slovar' juridicheskikh terminov. — M. : Gorodec, 2008. — 429 s.
11. Gorbovoj V. F. Lesnoe pravo. — Sverdlovsk, 1977. — 48 s.
12. Dubovik O. L., Kremer L., Lyubbe-Vol'ff G. EHkologicheskoe pravo : uchebnik. — M. : EHksmo, 2005. — 768 s.
13. Ergobek SH. EHkologicheskie prava cheloveka i pravo inostrannyh investicij // Sootnoshenie prava inostrannyh investicij i ehkologicheskogo prava : sbornik statej / pod red. A. Alieva, S. Krupko, A. Trunka. — M. : Norma, 2012. — 272 s.
14. Erofeev B. V. EHkologicheskoe pravo Rossii : uchebnik. — Izd. 2-e. — M. : YUrist", 1996. — 624 s.
15. Kommentarij k Lesnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / S. A. Bogolyubov, M. I. Vasil'eva, YU. G. ZHarikov [i dr.] ; pod red. S. A. Bogolyubova. — M. : Prospekt, 2010. — 400 s.
16. Krassov O. I. Pravo sobstvennosti na zemlyu v stanah Evropy. — M. : Norma: Infra-M, 2014. — 400 s.
17. Maleina M. N. Publichnyj lesnoj servitut // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2011. — № 6. — S. 30–37.
18. Maleina M. N. Publichnye servituty // Zakonodatel'stvo. — 2004. — № 4. — S. 8–16.
19. Nikishin V. V. Dostup k prirodnym resursam: koncepcii pravovogo regulirovaniya // Peterburgskij yurist. — 2014. — № 3. — S. 56–63.
20. Nikishin V. V. O vybore nadlezhashchego sposoba zashchity prav prirodnopol'zovatelej // EHkologicheskoe pravo. — 2014. — № 1. — S. 17–21.
21. Petrov V. V. EHkologicheskoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov. — M. : Bek, 1995. — 557 s.

22. *Petrinin V. V.* Usilenie mer otvetstvennosti za narushenie norm lesnogo zakonodatel'stva // Finansovye i buhgalterskie konsul'tacii. — 2008. — № 11. — S. 42–47.
23. *Puryaeva A. YU., Puryaev A. S.* Lesnoe pravo. — M. : Delovoj dvor, 2009. — 406 s.
24. *Tihomirov M. YU.* Osnovnye novelly lesnogo zakona // Pravo i ehkonomika. — 2007. — № 2. — S. 4–13.
25. *CHurakov D.* Novelly v regulirovanii lesopol'zovaniya // Zakonnost'. — 2007. — № 8. — S. 41–43.
26. *Yakovleva T. A.* Ob"ektivnye i sub"ektivnye priznaki administrativnyh pravonarushenij v oblasti lesopol'zovaniya // Administrativnoe pravo i process. — 2013. — № 8. — S. 29–32.

*Материал поступил в редакцию 20 мая 2015 г.*

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

В. К. Андреев\*

## Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства как институт развития

**Аннотация.** В статье в свете внесения изменений в законодательство о развитии малого и среднего предпринимательства рассматриваются вопросы правового положения субъектов малого и среднего предпринимательства, проблемы правового обеспечения оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, а также правовой статус и функции акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства».

**Ключевые слова:** субъекты малого и среднего предпринимательства; Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства; оценка соответствия; мониторинг соответствия; юридическое лицо; закупки товаров, работ, услуг.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.119-128**

Знаменательным этапом в развитии законодательства в сфере малого и среднего предпринимательства является Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон от 29.06.2015 № 156-ФЗ). Им были внесены существенные изменения и дополнения, прежде всего в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федера-

ции»<sup>2</sup> (далее — Закон о малых и средних предприятиях) и в Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>3</sup> (далее — Закон о закупках). В настоящей статье будут рассмотрены три группы положений, касающихся новелл в правовом положении субъектов малого и среднего предпринимательства, поддержки их и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, полномочия и права Федеральной корпорации по развитию малого и среднего предпринима-

<sup>1</sup> Российская газета. № 144. 03.07.2015.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

© Андреев В. К., 2016

Андреев Владимир Константинович, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель наук РФ

[andlaw@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

тельства как акционерного общества, координирующего развитие малого и среднего предпринимательства.

#### **Понятие юридического лица как субъекта малого и среднего предпринимательства**

Образование акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» Указом Президента РФ от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства»<sup>4</sup> и существенное изменение законодательных актов по вопросам малого и среднего предпринимательства потребовали изучения категорий субъектов малого и среднего предпринимательства и корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства как института развития.

Субъекты малого и среднего предпринимательства названы в Законе о малых и средних предприятиях хозяйствующими субъектами (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями), отнесенными в соответствии с условиями, установленными законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям и средним предприятиям. В отличие от п. 3 ст. 23 ГК РФ, в котором указано, что к предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей применяются правила ГК РФ, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения, по Закону о малых и средних предприятиях индивидуальный предприниматель является самостоятельным субъектом в сфере малого и среднего предпринимательства. К индивидуальным предпринимателям по ГК РФ относятся также граждане, занимающиеся производственной и иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве (п. 5 ст. 23). Граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образова-

ния юридического лица, на основе соглашения вправе создать юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство (п. 1 ст. 86.1 ГК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1 ГК РФ такое крестьянское (фермерское) хозяйство признается коммерческой корпорацией. Однако она не может рассматриваться как субъект малого и среднего предпринимательства, поскольку является юридическим лицом.

Представляется не соответствующим назначению Закона о малых и средних предприятиях расширение понятия «хозяйствующий субъект» путем включения в него субъектов профессиональной деятельности, поскольку это понятие употребляется так называемым «третьим антимонопольным законом»<sup>5</sup>. Понятие «хозяйствующие субъекты» в Законе о малых и средних предприятиях употребляется в значении субъектов малого и среднего предпринимательства, которые раскрываются через категории, определяемые средней численностью работников и выручкой от реализации товаров (работ, услуг), т.е. признаками, не имеющими отношения к понятию юридического лица. Следует отметить увеличение в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) юридических лиц суммарной доли участия иностранных юридических лиц либо суммарной доли участия, принадлежащей одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого предпринимательства, с 25 до 49 %. Более того, указанное ограничение не распространяется на хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) соответственно таких хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств — бюджетным автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями, образовательным организациям высшего образования; на юридические лица, учредителями (участниками) которых являются юридические лица, включенные в утвержденный Правительством РФ

<sup>4</sup> СЗ РФ. 08.06.2015. № 23. Ст. 3306.

<sup>5</sup> См.: Малое и среднее предпринимательство. Правовое обеспечение / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 50–51 (автор — И. В. Ершова).

перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

Однако хозяйственные товарищества и общества, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, обладающие указанным выше соотношением капитала в уставном (складочном) капитале (паевом фонде), включаются в перечень субъектов малого и среднего предпринимательства в порядке, установленном Правительством РФ, при условии соответствия одному из следующих критериев:

- а) юридические лица являются открытыми акционерными обществами, не менее 50 % акций которых находится в собственности Российской Федерации, или хозяйственными обществами, в которых данные открытые акционерные общества имеют право прямо и (или) косвенно распоряжаться более чем 50 % голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ, либо имеют возможность назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа, а также возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета);
- б) юридические лица являются государственными корпорациями, учрежденными в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Таким образом, вопреки предложениям ученых об увеличении доли малых и средних предприятий в уставном капитале юридических лиц — субъектов малого и среднего предпринимательства, законодатель пошел по пути увеличения в уставном капитале доли крупных, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, иностранных юридических лиц, а также бюджетных и автономных

учреждений, если они являются учредителями (участниками) хозяйственных обществ и хозяйственных партнерств, занимающихся практическим применением (внедрением) результатов интеллектуальной деятельности.

Субъекты малого и среднего предпринимательства в зависимости от среднесписочной численности работников за предшествующий календарный год и выручки от реализации товаров (работ, услуг) подразделяются на категории: средние предприятия — от 101 до 250, малые — до 100, микропредприятия — до 15 человек. Норматив выручки для микропредприятий составляет до 120 млн рублей в год, для малого предприятия — до 800 млн рублей в год, для среднего — до 2 млрд рублей. В соответствии с антикризисным планом Правительство РФ выделит 17,5 млрд рублей в качестве софинансирования региональных и муниципальных программ по поддержке малого и среднего предпринимательства<sup>6</sup>.

Следовательно, говоря о юридическом лице как субъекте малого или среднего предпринимательства, необходимо иметь в виду, что это не какая-то новая организационно-правовая форма юридического лица, не перечисленная в ст. 50 ГК РФ, а особая структура юридического лица, построенная с учетом фиксированного размера уставного капитала различных юридических лиц, установленного ч. 1 ст. 4 Закона о малых и средних предприятиях, т.е. точно определенная комбинация уставного капитала различных юридических лиц.

В свое время мною предлагалось включить в ГК РФ в качестве организационно-правовой формы малое предприятие<sup>7</sup>. Поскольку в ГК РФ нет такой организационно-правовой формы юридического лица, субъекты малого и среднего предпринимательства выведены за пределы непосредственного действия ГК РФ, а появилась категория субъектов малого и среднего предпринимательства в отношении юридических лиц<sup>8</sup>. В связи с этим мною была выдвинута и обоснована теория сложно-составного, интегрированного субъекта предпринимательского права, в котором исследуются элементы юридического лица<sup>9</sup>. Субъекты

---

<sup>6</sup> См.: Комсомольская правда. 2015. 17 июня. С. 2.

<sup>7</sup> См.: Малый бизнес на этапе обновления законодательства о предпринимательстве / отв. ред. М. А. Супотаев, В. К. Андреев. М., 2004. С. 37–38.

малого и среднего предпринимательства сами по себе выступают как правосубъектная категория, отличная от простого юридического лица. В Законе от 29.06.2015 № 156-ФЗ представлены варианты таких сложно-составных, интегрированных юридических лиц — субъектов малого и среднего предпринимательства.

Изменения и дополнения, внесенные в Закон о малых и средних предприятиях, позволяют утверждать, что юридическое лицо как категория субъекта малого и среднего предпринимательства представляет собой хозяйственное общество, отвечающее критериям ч. 1 ст. 4 упомянутого Закона, т.е. сложно-составное, интегрированное образование. Главным признаком такой структуры является нахождение в собственности Российской Федерации не менее 50% акций либо иное построение хозяйственного общества, которое позволяло бы прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ, либо иным образом определять назначение единоличного исполнительного органа или состава более половины коллегиального исполнительного органа или избрания более половины состава совета директоров (наблюдательного совета).

Преобладающее участие Российской Федерации в таких хозяйственных обществах, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, достигается за счет ее доли не более 25% в уставном капитале, участия в качестве учредителей (участников) бюджетных и автономных научных и образовательных организаций, участия юридических лиц, учредителями (участниками) которых являются юридические лица, получающие государственную поддержку инновационной деятельности, участия юридических лиц, получивших статус участника проекта инновационного центра «Сколково».

Такое построение юридических лиц — субъектов малого и среднего предпринимательства позволяет поставить их под контроль и координацию их деятельности со стороны корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства, которая как институт развития

организует и проводит мероприятия по поддержке развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

#### **Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства**

После принятия Закона от 29.06.2015 № 156-ФЗ основными понятиями, используемыми в Законе о малых и средних предприятиях, остались субъекты малого и среднего предпринимательства и поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства. Последняя определяется как деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в соответствии с государственными и муниципальными программами по развитию малого и среднего предпринимательства, а также деятельность акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» (далее — Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, Корпорация), осуществляемая в соответствии с Законом о малых и средних предприятиях, в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства.

Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства — это часть государственной социально-экономической политики, совокупность правовых, политических, экономических, социальных, информационных, консультационных, образовательных, организационных мер, осуществляемых государственными органами и органами местного самоуправления и направленных на обеспечение реализации целей и принципов, установленных Законом о малых и средних предприятиях. Среди принципов государственной политики отмечу обеспечение равного доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к получению поддержки в соответствии с условиями ее предоставления, установленными государственными и муниципальными программами (подпрограммами). Этот принцип государственной политики в сфере развития малого и среднего предпринимательства кон-

<sup>8</sup> См.: Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России. Научные очерки. М., 2008. С. 181.

<sup>9</sup> См.: Указ. соч. С. 148,176.

кретизируется применительно к их поддержке (пп. 3 п. 1 ст. 14 Закона о малых и средних предприятиях).

Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства обеспечивается за счет инфраструктуры поддержки, которая представляет собой систему коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) для осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при реализации государственных и муниципальных программ, обеспечивающих условия для создания субъектов малого и среднего предпринимательства и для оказания им поддержки. Употребляемое в Законе о малых и средних предприятиях слово «система» не несет в себе правовой нагрузки, а означает лишь совокупность коммерческих и некоммерческих организаций, перечень названий которых указан в п. 2 ст. 15 Закона о малых и средних предприятиях.

Коммерческие и некоммерческие организации, включенные в инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, равно как и субъекты малого и среднего предпринимательства, обнаруживают себя, обращаясь за поддержкой, условия и порядок оказания которой устанавливаются нормативными актами Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными актами, государственными и муниципальными программами.

Требования к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, устанавливаются уполномоченным Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления при реализации соответственно государственных и муниципальных программ.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного само-

управления, оказывающие поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, ведут реестры субъектов малого и среднего предпринимательства — получателей такой поддержки.

Следует отметить, что все виды поддержки в равной степени оказываются как субъектами малого и среднего предпринимательства, так и организациями, образующими инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Так, оказание им имущественной поддержки осуществляется органами государственной власти, органами местного самоуправления в виде передачи во владение и (или) в пользование государственного и муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, строений, сооружений, нежилых помещений, оборудования, машин, механизмов, установок, транспортных средств, инвентаря, инструментов, на возмездной основе, безвозмездной основе или на льготных условиях в соответствии с государственными и муниципальными программами. Это имущество должно использоваться строго по целевому назначению и не может быть продано. Запрещены также переуступка прав пользования имуществом, переданным субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру их поддержки, передача прав пользования в залог и внесение прав пользования таким имуществом в уставный капитал любых других субъектов хозяйственной деятельности. Исключение составляют возмездное отчуждение такого имущества в собственность субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с ч. 2.1 ст. 9 Федерального закона от 22 июля 2008 года № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов и в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства»<sup>10</sup>. Органы государственной власти и местного самоуправления вправе обратиться в суд с требованием о прекращении прав владения и (или) пользования субъектами малого и среднего предпринимательства или организациями, образующими инфраструктуру их поддержки, предоставлен-

---

<sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3615.

ным им государственным или муниципальным имуществом при его использовании не по целевому назначению и (или) с нарушением установленных законом запретов.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления ежегодно до 1 ноября текущего года обновляют перечни государственного и муниципального имущества, свободного от прав третьих лиц (за исключением вышеуказанных имущественных прав субъектов малого и среднего предпринимательства). Государственное и муниципальное имущество, включенное в указанные перечни, используется в целях предоставления его во владение и (или) в пользование на долгосрочной основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям инфраструктуры их поддержки, а также может быть отчуждено на возмездной основе в собственность субъектов малого и среднего предпринимательства. Эти перечни подлежат обязательному опубликованию в средствах массовой информации, а также размещению в сети «Интернет» на официальных сайтах утвердивших их государственных органов, органов местного самоуправления и (или) на официальных сайтах информационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Срок, на который заключается договор в отношении имущества, включенного в такие перечни, должен составлять не менее 5 лет. Максимальный срок предоставления бизнес-инкубаторами государственного или муниципального имущества в аренду (субаренду) субъектам малого и среднего предпринимательства не должен превышать 3 года.

Законом о малых и средних предприятиях особо выделяются порядок и условия предоставления в аренду, в том числе льготы для субъектов малого и среднего предпринимательства, занимающихся социально значимыми видами деятельности.

Проекты упомянутых перечней, проекты изменений, вносимых в них, до их утверждения федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления подлежат предоставлению в Корпорацию по развитию малого и среднего предпринимательства для последующего их мониторинга. Корпорация проводит монито-

ринг осуществления государственными органами и органами местного самоуправления этого вида поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, и составляет отчет о результатах проведения мониторингов, включаемый в ежегодный отчет Корпорации об исполнении программы деятельности.

Ежегодно получатели поддержки — субъекты малого и среднего предпринимательства и организации, образующие структуру их поддержки, — представляют в Корпорацию по развитию малого и среднего предпринимательства информацию о результатах использования полученной поддержки.

#### **Функции и правовой статус Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства**

Акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о малых и средних предприятиях в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства после изменения наименования акционерного общества «Небанковская депозитно-кредитная организация «Агентство кредитных гарантий»» и внесения изменений в его устав. Сто процентов акций АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» находятся в федеральной собственности до осуществления дополнительного выпуска акций и их размещения по закрытой подписке (пп. 1.2 ст. 7 Закона от 29.06.2015 № 156-ФЗ). Доля обыкновенных акций Корпорации, находящихся в собственности Российской Федерации, не может составлять менее чем 50 % плюс 1 голосующая акция от общего количества обыкновенных акций Корпорации (п. 12 ст. 25.1 Закона о малых и средних предприятиях).

Деятельность Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства является одним из видов поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства наряду с деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления и деятельностью организаций, образующих инфраструк-

туру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

Корпорация, созданная как непубличное акционерное общество, призвана участвовать в реализации полномочий органов государственной власти Российской Федерации по вопросам развития субъектов малого и среднего предпринимательства. Так, она участвует в определении принципов, приоритетных направлений, форм и видов поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективы, в формировании единой информационной системы в целях реализации государственной политики, в поддержке государственных программ субъектов Российской Федерации, в подготовке ежегодного доклада о состоянии развития малого и среднего предпринимательства, обеспечивает информационное, маркетинговое, финансовое и юридическое сопровождение инвестиционных проектов, которые реализуются субъектами малого и среднего предпринимательства (п. 4 ст. 25.1 Закона о малых и средних предприятиях).

Среди других определенно установленных 14 функций Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства остановлюсь на функциях, связанных с проведением оценки соответствия и мониторинга соответствия планов закупок, проектов таких планов, вносимых в такие планы изменений, годовых отчетов требованиям законодательства Российской Федерации, предусматривающим участие субъектов малого и среднего предпринимательства (пп. 2—7 п. 4 ст. 25.1 Закона о малых и средних предприятиях), что повлекло за собой многочисленные дополнения в Закон о закупках.

Планы закупки товаров, работ, услуг заказчиков, планы закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств заказчиков, определенных в устанавливаемом Правительством РФ порядке, должны содержать разделы о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с утвержденными такими заказчиками перечнями товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется у таких субъектов.

Планы закупки товаров, работ, услуг конкретных заказчиков, определенные Правительством РФ, должны содержать перечень инно-

вационной продукции, высокотехнологичной продукции, закупаемой у субъектов малого и среднего предпринимательства в годовом объеме, определяемом Правительством РФ (пп. 3.1—3.3 ст. 4 Закона о закупках).

Оценке соответствия требованиям законодательства, предусматривающим участие субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке с использованием единой информационной системы, подлежат вышеуказанные проекты планов, а также проекты вносимых в такие планы изменений до их утверждения. В отличие от оценки соответствия, мониторингу соответствия требованиям законодательства, предусматривающим участие субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, подлежат уже утвержденные планы закупки, изменения, внесенные в такие планы, а также годовой отчет о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства. Оценка соответствия и мониторинг соответствия осуществляются Корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства, а также органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданными ими организациями.

Предметом оценки соответствия и мониторинга соответствия планов закупки товаров, работ и услуг являются соблюдение установленного Правительством РФ годового объема закупки, который планируется осуществить по результатам закупки, участниками которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, годового объема закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, а также соответствие раздела плана закупки товаров, работ, услуг, предусматривающего осуществление закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства, проекта такого плана, утвержденного заказчиком, перечню товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется у субъектов малого и среднего предпринимательства. В случае отсутствия такого перечня выдается уведомление о несоответствии.

По результатам оценки соответствия или мониторинга соответствия выдается заключение о соответствии (положительное заключение) или уведомление о несоответствии (уведомление) утвержденных планов закупки товаров, работ, услуг, плана закупки инновационной продукции, высокотехнологичной про-

дукции, лекарственных средств, изменений, внесенных в такие планы, годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства, годового отчета о закупке инновационной, высокотехнологичной продукции в части закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В случае устранения заказчиком несоответствия, указанного в уведомлении, такому заказчику выдается положительное заключение.

В случае неустранения заказчиком несоответствия, указанного в уведомлении, такому заказчику выдается заключение о несоответствии (отрицательное заключение) в отношении утвержденных плана закупки товаров, работ, услуг, плана закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств, изменений, внесенных в такие планы, проектов таких планов, проектов изменений, вносимых в такие планы, годового отчета о закупке инновационной, высокотехнологичной продукции (в части закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства).

Уведомления и заключения подлежат размещению заказчиками в единой информационной системе в течение 5 дней со дня их выдачи.

После выдачи Корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства отрицательного заключения в случае проведения оценки соответствия заказчик вправе утвердить планы закупок, проекты которых представлялись для оценки соответствия. При этом реализация утвержденных плана закупки товаров, работ, услуг, плана закупки инновационной и высокотехнологичной продукции, лекарственных средств приостанавливается по решению антимонопольного органа в планируемом годовом объеме закупки, участниками которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, по перечню товаров, работ, услуг, выбираемых заказчиком.

В случае проведения мониторинга соответствия реализация утвержденных планов закупки после выдачи Корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства отрицательного заключения приостанавливается по решению антимонопольного органа в планируемом годовом объеме закупки, участниками которой согласно утвержденным планам являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, по перечню товаров, работ, услуг, выбираемых заказчиком.

После выдачи Корпорацией отрицательного заключения в отношении проектов изменений, вносимых в планы закупки, проекты изменений не подлежат утверждению и размещению в единой информационной системе, а утвержденные изменения, внесенные в такие планы, считаются не размещенными в единой информационной системе до даты выдачи положительного решения.

Полагаю, что оценка соответствия и мониторинг соответствия, организуемые и проводимые Корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства, равно как и рассмотренная выше имущественная поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, другие функции Корпорации, обозначенные в п. 4 ст. 25.1 Закона о малых и средних предприятиях, представляют собой действия управленческого характера. Они состоят в координации оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, участии в реализации полномочий органов государственной власти Российской Федерации. Организационно-правовая форма Корпорации как акционерного общества, дополняемая внешними управленческими функциями Корпорации, позволяет рассматривать ее как институт развития малого и среднего предпринимательства. Корпорация как институт развития не только юридическое лицо, но и орган, осуществляющий управленческие функции по поддержке развития малого и среднего предпринимательства. Не случайно, что правовой статус и виды деятельности Корпорации определяются уставом, утвержденным Правительством РФ, Законом о малых и средних предприятиях, другими специальными законами, в частности Законом о закупках, и принятыми на их основе иными нормативными правовыми актами, что позволяет утверждать о существовании специального законодательства о малом и среднем предпринимательстве.

По этим соображениям нормы главы 4 ГК РФ о юридических лицах применяются к Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства с учетом действия Закона о малых и средних предприятиях. В частности, Корпорация может быть реорганизована или ликвидирована на основании федерального закона, определяющего цели, порядок и сроки реорганизации или ликвидации Корпорации и судьбу имущества, находящегося в ее собственности.

Будучи акционерным обществом, Корпорация, как уже отмечалось, обладает полномочиями, которые характерны для органов государственной власти и органов местного самоуправления. В случае выдачи отрицательного заключения при проведении оценки соответствия или мониторинга соответствия приостанавливаются по решению антимонопольного органа в планируемом годовом объеме закупки, участниками которых являются субъекты малого и среднего предпринимательства. Тем самым Корпорация принимает меры к обяызыванию заказчиков в получении товаров, работ, услуг, выполняемых в соответствии с планируемым годовым объемом, от субъектов малого и среднего предпринимательства.

Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства при предоставлении услуг субъектам малого и среднего предпринимательства вправе запрашивать документы и информацию, в том числе в электронной форме, от органов государственной власти, органов местного самоуправления в порядке межведомственного информационного взаимодействия.

Об особом статусе Корпорации свидетельствует то обстоятельство, что ее совет директоров формируется Правительством РФ, а председатель совета директоров, члены совета директоров назначаются на должность на неопределенный срок и освобождаются от должности Правительством РФ. Генеральный директор Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства назначается на должность на неопределенный срок и освобождается от должности Правительством РФ и является членом совета директоров Корпорации по должности. Внешний государственный аудит (контроль) в отношении деятельности Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства осуществляется Счетной палатой РФ.

Ежегодный отчет Корпорации об исполнении ежегодной программы деятельности утверждается ее советом директоров не позднее 1 июля года, следующего за отчетным годом, и направляется Президенту РФ, в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, Совет Федерации Федерального Собрания РФ, Правительство РФ до 1 августа года, следующего за отчетным годом.

Корпорация в порядке, предусмотренном советом директоров, вправе создавать филиалы и открывать представительства, создавать консультативные органы, коммерческие и некоммерческие организации, участвовать в уставных (складочных) капиталах юридических лиц, а также участвовать в некоммерческих организациях, которые создаются (созданы) на территории Российской Федерации и за рубежом.

Корпорации для решения задач и осуществления функций может предоставляться государственная поддержка в соответствии с бюджетным законодательством в форме государственных гарантий Российской Федерации по обязательствам Корпорации, ее дочерних обществ.

Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства заключает с государственной корпорацией «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» договор доверительного управления, в соответствии с которым она осуществляет доверительное управление в отношении 100 % акций акционерного общества «Российский банк поддержки малого и среднего предпринимательства», которыми Внешэкономбанк впоследствии осуществляет оплату дополнительного размещения по закрытой подписке акций Корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства в соответствии с условиями, установленными Правительством РФ. Корпорация как коммерческая организация в порядке, установленном советом директоров, привлекает займы и кредиты, в том числе на финансовых рынках, выдает поручительства, независимые поручительства и независимые гарантии юридическим лицам.

Таким образом, Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, являясь институтом развития, сочетает в себе как функции органа управления по развитию малого и среднего предпринимательства, так и права юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, прямо направленную на поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства. Институт развития — это социально-экономический и правовой инструмент по реализации государственной политики в сфере малого и среднего предпринимательства.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Малое и среднее предпринимательство. Правовое обеспечение / отв. ред. И. В. Ершова. — М., 2014.
2. Малый бизнес на этапе обновления законодательства о предпринимательстве / отв. ред. М. А. Супотаев, В. К. Андреев. — М., 2004.
3. Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России. Научные очерки. — М., 2008.

*Материал поступил в редакцию 3 декабря 2015 г.*

### CORPORATION FOR THE DEVELOPMENT OF SMALL AND MEDIUM BUSINESS AS THE DEVELOPMENT INSTITUTE

**ANDREYEV Vladimir Konstantinovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Science of the Russian Federation

[andlaw@mail.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article considers the issues of the legal status of the entities involved in small and medium business, the issues of providing legal basis in supporting entities involved in small and medium business, and legal status and functions of the joint-stock company "Corporation for the Development of small and medium business".*

**Keywords.** *Entities involved in small and medium business, Corporation for the development of Small and Medium Business, conformity assessment, conformity monitoring, legal entity, procurement of goods, works, services.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Maloe i srednee predprinimatel'stvo. Pravovoe obespechenie / otv. red. I. V. Ershova. — M., 2014.
2. Malyj biznes na ehtape obnovleniya zakonodatel'stva o predprinimatel'stve / otv. red. M. A. Supotaev, V. K. Andreev. — M., 2004.
3. Andreev V. K. Predprinimatel'skoe zakonodatel'stvo Rossii. Nauchnye ocherki. — M., 2008.

# ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

А. А. Леньшин\*

## Роль концепции достойного труда Международной организации труда в развитии интеграционных процессов в Евразийском экономическом союзе

**Аннотация.** Статья посвящена роли концепции достойного труда в интеграционных процессах в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), а также рассмотрению сотрудничества и анализу актов взаимодействия между Международной организацией труда (МОТ) и государствами — членами ЕАЭС в сфере реализации основополагающих положений концепции достойного труда МОТ. В статье дается детальный анализ национальных программ по достойному труду и программ сотрудничества стран ЕАЭС, на основании которого выделяются общие и частные проблемы по продвижению концепции достойного труда в рамках региональной интеграции. Уделяется отдельное внимание существующим и возможным механизмам правового регулирования ЕАЭС в отношении труда и социального обеспечения. Отмечается высокая степень флексибилизации концепции достойного труда, которая позволяет трансформировать стратегические задачи, учитывая национальные особенности каждой отдельной страны ЕАЭС, облекая в различные формы взаимодействия, принимая во внимание специфику такого партнерства. На основании совокупного анализа национальных приоритетов государств — членов ЕАЭС предлагается разработать и принять программу по достойному труду в Евразийском экономическом союзе, направленную на эффективное продвижение стратегических задач достойного труда, как на наднациональном уровне, так и в рамках каждой отдельной страны.

**Ключевые слова:** Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Международная организация труда (МОТ), концепция достойного труда, национальная программа по достойному труду, трудовое право, право социального обеспечения, занятость, социальное партнерство, социальная защита, региональная интеграция.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.129-137**

**В** современных условиях развития Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) особую актуальность имеет обеспечение свободного движения трудовых ресурсов путем создания единого

рынка труда в рамках углубления интеграционных процессов, которые происходят в государствах — членах ЕАЭС в промышленности и экономике и будут способствовать созданию новых рабочих мест, увеличению занято-

© Леньшин А. А., 2016

\* Леньшин Артем Александрович, аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); эксперт Научно-образовательного центра «Инновационные технологии в юридической науке и образовании» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[artemle@yahoo.com, aalenshin@msal.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

сти населения государств Союза, сокращению безработицы и укреплению социальной стабильности. Так, Аскар Кишкембаев отмечает, что в условиях расширения и развития ЕАЭС большое значение будет иметь выработка государствами-членами концептуальных подходов к формированию общего рынка труда в рамках ЕАЭС<sup>1</sup>.

Представляется, что концепция достойного труда внесет значительный вклад в устойчивое развитие интеграционных процессов в ЕАЭС, а также окажет фундаментальное влияние на гармонизацию и унификацию трудового права и права социального обеспечения государств — членов Союза.

С учетом вышесказанного необходимо проанализировать, каким образом государства — члены ЕАЭС взаимодействовали и взаимодействуют с МОТ по вопросам достойного труда для дальнейшего сотрудничества с МОТ на наднациональном уровне — уровне ЕАЭС.

На основании совокупного сравнительно-правового анализа фундаментальных национальных приоритетов достойного труда государств — членов ЕАЭС можно сделать вывод о том, что наиболее общие вопросы для стран ЕАЭС, которые призвана решить концепция достойного труда, сосредоточены в таких сферах, как:

- занятость и трудоустройство посредством формирования стабильной институциональной и экономической среды;
- расширение мер социальной защиты — социального обеспечения и защиты работников;
- содействие социальному диалогу и трипартизму.

Однако у каждой страны своя национальная специфика, которая будет подробно рассмотрена через призму взаимодействия каждого государства — члена ЕАЭС с МОТ и которая, безусловно, должна приниматься во внимание при формировании консолидированной политики в сфере труда и социального обеспечения.

Первым государством — членом ЕАЭС, акты двустороннего сотрудничества с МОТ по вопросам достойного труда которого будут подлежать анализу, является Республика Армения. Центральным партнерским документом между МОТ и Республикой Армения является Национальная программа по достойному труду в Республике Армения, принятая на период 2007–2011 гг.<sup>2</sup> Программа по достойному труду в РА направлена на содействие достойному труду как важной части национальной социально-экономической политики.

Для Республики Армения выделены следующие национальные приоритеты по достойному труду:

- совершенствование политики занятости;
- укрепление социального партнерства;
- совершенствование социальной защиты.

В рамках первого приоритета осуществлена широкоформатная поддержка возможностей для достойного труда посредством разработки национальной политики в области занятости и повышения занятости маргинальных групп, а также проведено реформирование законодательства в области занятости.

В ключе второго приоритета установлен прочный базис для эффективного социального диалога; реализованы учебные программы для профсоюзов и работодателей; разработан комплексный и современный механизм регулирования заработной платы.

В контексте третьего приоритета улучшена охрана труда и система здравоохранения, обеспечено более успешное функционирование инспекции труда с целью повышения эффективности управления в области охраны труда; значительно повышена информированность по вопросам ВИЧ/СПИД на рабочих местах, а также проведена разработка участниками социального партнерства целенаправленной стратегии против детского труда, с упором на ликвидацию его наихудших форм.

Представляется, что Национальная программа по достойному труду в Республике Армения на 2007–2011 гг., принятая на осно-

<sup>1</sup> См.: Формирование общего рынка труда ЕАЭС будет способствовать укреплению социальной стабильности // Евразийский коммуникационный центр. URL: <http://eurasiancenter.ru/economynews/20150602/1004115033.html> (дата обращения: 24.08.2015).

<sup>2</sup> The Decent Work Country Programme for the Republic of Armenia 2007–2011 // UN in Armenia. URL: [http://www.un.am/up/library/Decent%20Work\\_Country%20Prog\\_eng.pdf](http://www.un.am/up/library/Decent%20Work_Country%20Prog_eng.pdf) (дата обращения: 22.06.2015).

вании фундаментального анализа состояния стратегических задач достойного труда, выработала свои приоритетные направления работы, отвечающие национальным интересам<sup>3</sup>. Такими приоритетами являются: совершенствование политики занятости, укрепление и продвижение социального партнерства, а также совершенствование социальной защиты. В целом национальная программа достойного труда в Республике Армения, на наш взгляд, оказала бесспорное положительное влияние на развитие социально-трудовых отношений в стране.

На данный момент между Республикой Армения и МОТ не подписана Национальная программа по достойному труду на следующий период. Из-за разногласий между Правительством Армении и МОТ по вопросу отдельных привилегий и иммунитетов для сотрудников МОТ подписание следующей Национальной программы по достойному труду было отложено. Стоит отметить, что МОТ ведет активные консультации с армянской миссией в Женеве для того, чтобы эта проблема была решена для следующей Программы. Несмотря на это, Республика Армения является положительным примером, демонстрирующим, что, хотя Национальная программа по достойному труду и отсутствует, МОТ в плотном сотрудничестве с трехсторонними участниками продолжает достигать высоких результатов в продвижении концепции достойного труда. Так, при активном содействии МОТ в Республике Армения был принят Закон «О занятости» от 11.12.2013 и иные нормативные правовые акты. Однако стоит отметить, что наблюдается и некоторый спад в деятельности по продвижению достойного труда, в связи с чем новая Национальная программа по достойному труду в Республике Армения позволила бы преодолеть стратегические трудности и интенсифицировать выполнение задач достойного труда.

Следующим государством — членом ЕАЭС, взаимодействие которого с МОТ будет рассмотрено, является Республика Беларусь. Сотруд-

ничество Международной организации труда и Республики Беларусь осуществляется в контексте Рамочной программы ООН по оказанию помощи Республике Беларусь в целях развития на 2011–2015 гг.<sup>4</sup> В соответствии с данной Рамочной программой, МОТ на уровне технического сотрудничества выступает одним из исполняющих агентств по целому комплексу мероприятий, направленных на решение задач по достойному труду.

Предполагается объединить усилия и возможности национальных партнеров в обеспечении права на достойную занятость людей с ограничениями трудоспособности. Во исполнение данной задачи необходимо провести анализ рынка занятости в Республике Беларусь с точки зрения возможностей трудоустройства людей с ограничениями трудоспособности и подготовить рекомендации по улучшению государственной политики занятости в этой области.

Рамочной программой предусмотрено усиление профилактики ВИЧ среди населения республики. Ключевая роль МОТ состоит в обеспечении необходимой экспертной и информационной поддержки для принятия методик по противодействию ВИЧ на рабочих местах. На основании этих методик предполагается обучить руководителей государственных и частных предприятий в рамках программы «Профилактика ВИЧ на рабочих местах».

Взаимодействие Республики Беларусь и МОТ посредством Рамочной программы ООН представляется нестандартным для других государств — членов ЕАЭС и весьма интересным. Комплексное решение поставленных задач значительно улучшит социально-экономическую ситуацию в стране. Так, А. В. Андреев отмечает, что деятельность МОТ по разработке и применению международных норм может рассматриваться Республикой Беларусь не только с точки зрения совершенствования национального трудового законодательства, но и как площадка для реализации внешнеполитических инициатив Республики Беларусь

<sup>3</sup> Martin J. F. Delivering decent work results: a meta-analysis of 15 ILO decent work country programme reviews / prepared by J. F. Martin ; International Labour Office, Evaluation Office (EVAL). Geneva : ILO, 2014.

<sup>4</sup> ООН в Беларуси. URL: [http://un.by/f/file/UNDAF%20Belarus%20Russian\\_text.pdf](http://un.by/f/file/UNDAF%20Belarus%20Russian_text.pdf) (дата обращения: 22.06.2015).

в глобальной политической, экономической и социальной сферах<sup>5</sup>. Однако, на наш взгляд, для целей продвижения достойного труда на национальном уровне целесообразно и необходимо взаимодействие с МОТ в рамках отдельного партнерского документа, в ключе которого будет проведен тщательный анализ состояния социально-трудовых отношений в стране и на основании исследования которого будут выработаны конкретные предложения и приоритеты по реализации достойного труда в Республике Беларусь.

Следующей анализируемой страной ЕАЭС является Республика Казахстан, в которой основополагающим актом взаимодействия с МОТ является Программа по достойному труду в Республике Казахстан на 2010–2012 гг.<sup>6</sup>

Программой по достойному труду в Республике Казахстан определены следующие национальные приоритеты:

- совершенствование правового регулирования вопросов в сфере трудовых отношений в соответствии с международными стандартами;
- содействие эффективной занятости и социальной защите;
- дальнейшее развитие трипартизма и социального диалога.

В рамках первого приоритета Республикой Казахстан проведено широкоформатное совершенствование трудового законодательства, в том числе в соответствии с положениями рассматриваемых к ратификации конвенций МОТ в сфере условий труда, социальной защиты и гендерного равенства, а также разработаны национальные стандарты в области охраны труда в соответствии с международными нормами.

В ключе следующего приоритета осуществлено совершенствование политики занятости и рынка труда, а также системы социального обеспечения; проведены мероприятия, на-

правленные на создание стабильных рабочих мест через развитие профессиональных навыков и предпринимательского образования с учетом гендерного аспекта; кроме того, внедрена система управления охраной труда в отдельных отраслях повышенного риска для обеспечения безопасных условий труда.

В контексте третьего приоритета деятельность МОТ, правительства и социальных партнеров направлена на улучшение эффективности социального диалога на всех уровнях, а также повышение статуса и роли трехсторонних комиссий, продвижение социальной ответственности бизнеса, укрепление социального партнерства в области искоренения наихудших форм детского труда.

Думается, что Программа по достойному труду в Республике Казахстан является одной из самых широкоформатных и объемных программ из всех проанализированных национальных программ по достойному труду в странах ЕАЭС<sup>7</sup>. В контексте национальных приоритетов Республики Казахстан задействованы все стратегические задачи концепции достойного труда. Отмечается эффективная и успешная реализация с вовлечением всех сторон социального партнерства и многогранной модернизацией Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан.

На данный момент Республикой Казахстан акт двустороннего сотрудничества с МОТ не подписан. Однако Республика Казахстан придает особое значение сотрудничеству с МОТ и принимает активное участие в основных мероприятиях МОТ на ежегодной основе. Отмечается, что институциональные реформы, реализуемые в Республике Казахстан, имеют особое значение для обеспечения устойчивого роста экономики, сохранения существующих рабочих мест и создания новых в условиях

<sup>5</sup> Андреев А. В. Некоторые аспекты взаимодействия Республики Беларусь с Международной организацией труда // Беларусь в современном мире = Беларусь у сучасным свеце : материалы XII Междунар. конференции, посвящ. 92-летию образования Белорус. гос. ун-та, 30 октября 2013 г. / редкол.: В. Г. Шадурский [и др.]. Минск : Изд. центр БГУ, 2013. С. 20–21.

<sup>6</sup> Сайт Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан. URL: <http://www.mzsr.gov.kz/node/241707> (дата обращения: 22.06.2015).

<sup>7</sup> Bule T., Dupont M., Houde M. Responsible Business Conduct in Kazakhstan / The Organisation for Economic Co-operation and Development 2014 // OECD. URL: [http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC\\_in\\_Kazakhstan-2014.pdf](http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC_in_Kazakhstan-2014.pdf) (дата обращения: 09.07.2015).

ухудшения конъюнктуры на внешних рынках. Также стоит отметить, что МОТ активно содействует принятию в Казахстане национального Плана действий по обеспечению занятости молодежи, а также оказывает техническую поддержку по подготовке национального Обзора по охране труда и проведению исследования по мобильности рабочей силы.

Следующим государством — членом ЕАЭС, которое активно взаимодействует с МОТ, является Кыргызская Республика. Центральным программным документом по достойному труду между МОТ и Кыргызской Республикой является Национальная программа по достойному труду в Кыргызской Республике, принятая на период 2006–2009 гг.<sup>8</sup> Данная Программа направлена на содействие достойному труду как важной части национальной социально-экономической политики.

Национальной программой по достойному труду в Кыргызской Республике выделены следующие национальные приоритеты:

- содействие занятости и трудоустройству;
- совершенствование национальной системы охраны и гигиены труда;
- сокращение дефицита достойного труда в неформальной экономике.

В рамках первого приоритета усилен потенциал правительства и социальных партнеров в формулировании политики на рынке труда и реализации стратегий и программ по содействию занятости, приняты эффективные меры для смягчения социально-экономических последствий ВИЧ/СПИД в сфере труда, значительно улучшена ситуация с занятостью и трудоустройством молодежи.

В контексте второго приоритета проведена широкоформатная модернизация кыргызской системы охраны и гигиены труда и улучшены условия труда в выбранных промышленных отраслях высокого риска.

В ключе третьего приоритета отмечается улучшение социального диалога в сельскохозяйственном секторе и в других секторах

неформальной экономики, введение и применение социальными партнерами стратегий развития сельскохозяйственного и городского секторов производства, значительно повышен потенциал правительства и социальных партнеров Кыргызской Республики в искоренении наихудших форм детского труда.

Реализация национальной программы по достойному труду в Кыргызской Республике оценивается положительно<sup>9</sup>. Были достигнуты высокие показатели по всем обозначенным приоритетам. Так, улучшилась занятость населения и повысилось трудоустройство как отдельных категорий граждан, так и в целом; широкомасштабному совершенствованию и пересмотру подверглась национальная система охраны и гигиены труда, а также удалось достичь сокращения дефицита достойного труда в неформальной экономике.

Стоит отметить, что на данный момент между МОТ и Кыргызской Республикой нет подписанной программы по достойному труду или иного акта сотрудничества. Несмотря на это, МОТ точно осуществляет продвижение достойного труда в Кыргызской Республике. В ходе такой формы взаимодействия МОТ и Кыргызская Республика посредством проведения двусторонних встреч, организации круглых столов активно сотрудничали по таким национальным приоритетам, как политика занятости, включая занятость молодежи, совершенствование информационной системы рынка труда, развитие системы профессионального образования, подготовки национальных профилей по охране труда и здоровья и развитие системы управления охраной труда. Помимо этого, МОТ активно способствовала продвижению трехстороннего социального диалога как инструмента для определения и реализации трудовой и социальной политики и консолидации демократических процессов.

Последним государством — членом ЕАЭС, которое необходимо рассмотреть через призму взаимодействия с МОТ, является Российская

<sup>8</sup> The Decent Work Country Programme for the Kyrgyz Republic 2006–2009 // International Labour Organization. URL: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/program/dwcp/download/kyrgyzstan.pdf> (дата обращения: 23.06.2015).

<sup>9</sup> Kuzmin A., Ubysheva E., Russon C. Independent evaluation of the ILO's Decent Work Country Programme for Kyrgyzstan: 2006–2009 / International Labour Office — Geneva: ILO, 2010 // ILO URL: <http://goo.gl/gkunsG> (дата обращения: 09.07.2015).

Федерация. Основным партнерским актом является Программа сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2013—2016 гг. (принята в г. Москве 11.12.2012)<sup>10</sup>.

Программой определены следующие приоритеты для Российской Федерации:

- расширение возможностей занятости и создание качественных рабочих мест;
- обеспечение безопасных условий труда и расширение социальной защиты;
- продвижение международных трудовых норм и укрепление социального диалога.

В ключе первого приоритета предполагается создать условия для формирования эффективного рынка труда и, кроме того, развить продуктивную и стабильную занятость населения. Особое значение приобретает реформирование профессионального образования в соответствии с потребностями рынка труда и обеспечение рынка квалифицированной рабочей силой, в том числе за счет внешней трудовой миграции. Стоит отметить, что на данный момент в Российской Федерации ведется активная работа по введению в действие системы профессиональных стандартов, в соответствие с которыми приводятся федеральные государственные образовательные стандарты. Полагаем, что тесная взаимосвязь образовательной и трудовой сфер в данном контексте, безусловно, должна привести к положительному и продуктивному результату.

В контексте второго приоритета декларируется ведение эффективной социальной политики, направленной на повышение качества жизни и благополучия населения в целом и отдельных категорий граждан, которое достигается путем совершенствования норм социального обеспечения, справедливой оплаты труда, создания безопасных условий труда, проведения модернизации рабочих мест по итогам оценки условий труда.

В рамках третьего приоритета предполагается усовершенствовать трудовое законодательство и привести его в соответствие с международными стандартами и нормами, с опорой на лучший мировой опыт и практику. Не менее значимым направлением является и эффективное взаимодействие социальных

партнеров. Социальный диалог также должен способствовать более сбалансированному росту экономики, что благотворно скажется на всех гражданах и, таким образом, приведет к повышению сплоченности и социальной стабильности в обществе.

Национальные программы по достойному труду становятся главным, хотя и не исключительным способом технического сотрудничества стран с Международной организацией труда. Наглядным примером является Российская Федерация, предпочитающая подписывать программы сотрудничества. Представляется, что в случае с Российской Федерацией программы сотрудничества являются наиболее приоритетными исходя из своих размеров и многообразия региональных потребностей.

Таким образом, на основании проведенного исследования были выделены общие вопросы, требующие решения в государствах — членах ЕАЭС, в том числе присущие определенным странам в рамках их социально-экономического развития. Так, в Республике Армения остро стоит проблема с занятостью молодежи; в Республике Беларусь выделяются недостатки правового регулирования занятости лиц с ограничениями трудоспособности и недостаточная профилактика ВИЧ среди населения; в Республике Казахстан необходимо дальнейшее совершенствование правового регулирования вопросов в сфере трудовых отношений в соответствии с международными стандартами; в Кыргызской Республике проблемным является вопрос сокращения дефицита достойного труда в неформальной экономике, совершенствования национальной системы охраны и гигиены труда, а также выделяется проблема реализации государственных программ по снижению бедности; в Российской Федерации отмечаются проблемы недостаточного обеспечения безопасных условий труда и дальнейшего продвижения международных трудовых норм.

При решении вышеуказанных вопросов нельзя обойти вниманием и наднациональную компетенцию Союза, которая на данный момент состоит в формировании общего рынка труда через выработку скоординированной и согласованной политики в области трудовой

<sup>10</sup> Бюллетень трудового и социального законодательства Российской Федерации. 2013. № 3. С. 126–133.

миграции. Так, П. Е. Морозов справедливо отмечает, что учет общих подходов и принципов государств — членов ЕАЭС в области трудовой миграции возможен как в форме отдельного международного соглашения о миграции государств-членов, в котором был бы отражен позитивный правовой опыт государств — членов ЕАЭС, так и в форме изменений национального законодательства в данной сфере<sup>11</sup>. Плюс ко всему Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) ведется активная работа по поиску путей решения вопросов, связанных с социальным обеспечением и трудовой миграцией. Так, Самат Алиев подчеркивает, что на данный момент при ЕЭК функционируют Консультативные комитеты по миграционной политике и по вопросам социального обеспечения. В вопросах, касающихся законодательства стран ЕАЭС в области пенсионного обеспечения, есть различия в основных подходах финансирования пенсионных систем и распределения пенсионных средств. Системы пенсионного обеспечения государств-членов отличаются структурно. Проект договора о пенсионном обеспечении трудящихся граждан государств — членов ЕАЭС разрабатывается таким образом, чтобы пенсионные системы государств-членов не были подвергнуты существенным изменениям. Договором о пенсионном обеспечении трудящихся граждан стран ЕАЭС предполагается решить вопросы, связанные с экспортом пенсионных прав: каждое государство будет выплачивать гражданину ту часть пенсии, которую он приобрел на его территории. Пенсии будут выплачиваться государством-членом, их назначившим, в том числе в случае проживания трудящегося на территории другого государства-члена<sup>12</sup>.

Однако ЕАЭС в рамках своей наднациональной компетенции не в состоянии на данный момент решить все вопросы, касающиеся недостатка достойного труда. Как отмечают

представители Всеобщей конфедерации профсоюзов, в условиях евразийской интеграции особую важность приобретает гармонизация и унификация трудовых норм государств — членов ЕАЭС, что требует разработки унифицированного законодательного акта, который станет основополагающим правовым актом, устанавливающим общие начала правового регулирования в сфере труда и создающий межгосударственные стандарты<sup>13</sup>. При подготовке проекта Основ трудового законодательства ЕАЭС следует учитывать нормы и положения законодательства государств — членов ЕАЭС, международных договоров, а также типовых (модельных) законодательных актов.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что непосредственной наднациональной компетенции ЕАЭС в регулировании сферы труда и социального обеспечения и предложенных направлений по гармонизации и унификации указанной сферы недостаточно и требуется принципиально иной подход. Евразийский экономический союз имеет право осуществлять в пределах своей компетенции международную деятельность, направленную на решение задач, стоящих перед Союзом. В рамках такой деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с международными организациями путем заключения международных договоров.

Таким образом, с учетом указанной компетенции ЕАЭС по заключению международных договоров, опираясь на предыдущий опыт сотрудничества между государствами — членами ЕАЭС и МОТ и принимая во внимание исключительно высокую степень флексибилизации концепции достойного труда, целесообразно разработать и принять Программу по достойному труду в Евразийском экономическом союзе. В рамках такой Программы следует выде-

<sup>11</sup> Морозов П. Е. Интернационализация трудового и миграционного законодательства в рамках ЕАЭС как основная будущая тенденция 2015 года // Движение «Добрососедство». URL: [http://www.dobrososedstvo.ru/dobro/ru/etc/o\\_45250](http://www.dobrososedstvo.ru/dobro/ru/etc/o_45250) (дата обращения: 24.08.2015).

<sup>12</sup> Страны ЕАЭС консолидируют усилия в сфере создания единого рынка труда // Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/31-07-2015-1.aspx> (дата обращения: 24.08.2015).

<sup>13</sup> Принципы разработки Основ трудового законодательства (модельного Трудового кодекса) государств — членов Евразийского экономического союза // Всеобщая конфедерация профсоюзов. URL: <http://www.vkr.ru/docs/47/576.html> (дата обращения: 24.08.2015).

лить общие стратегические задачи достойного труда для стран ЕАЭС, учесть национальную специфику стран ЕАЭС, а также заложить фундаментальные основы для дальнейшего развития интеграционных процессов в ЕАЭС. Кроме того, Программа по достойному труду в ЕАЭС, разработанная при активном участии социальных партнеров (в случае с ЕАЭС — при участии наднациональных органов Союза), непосредственной своей целью имела бы поддержку трехсторонних участников, наднациональной

и национальной политики и институтов, а также широкоформатное содействие развитию евразийских интеграционных процессов. Как заявил генеральный директор МОТ Хуан Сомалия на Международной конференции труда в 2005 году: «Через программы достойного труда МОТ должна подготовиться к тому, чтобы содействовать более эффективно в рамках своего мандата как национальному устойчивому развитию, так и международной политике, оказывая соответствующую поддержку»<sup>14</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев А. В. Некоторые аспекты взаимодействия Республики Беларусь с Международной организацией труда // Беларусь в современном мире = Беларусь у сучасным свеце : материалы XII Международ. конференции, посвящ. 92-летию образования Белорус. гос. ун-та, 30 октября 2013 г. / редкол.: В. Г. Шадурский [и др.]. — Минск : Изд. центр БГУ, 2013.
2. Лютов Н. Л., Морозов П. Е. Международное трудовое право : учебное пособие / под общ. науч. ред. К. Н. Гусова. — М. : Проспект, 2011. — 216 с.

Материал поступил в редакцию 8 сентября 2015 г.

### THE ROLE OF THE DECENT WORK AGENDA OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION IN THE DEVELOPMENT OF INTEGRATION PROCEDURES IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION

**LENSHIN Artyom Aleksandrovich** — postgraduate student of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL); the expert of the Research and Education Center "Innovative Technologies in Legal Science and Education" of the Kutafin State Law University (MSAL) [artemle@yahoo.com, aalenshin@msal.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9.

**Review.** *The article is devoted to the role of the Decent Work Agenda in integration procedures in the Eurasian Economic Union (EAEC). The article also considers cooperation and provides analysis of the acts of coordination between the International Labor Organization (ILO) and EAEC member states in the sphere of implementing fundamental principles of the Decent Work Agenda. The article provides thorough analysis of national decent work agendas and cooperation programs between EAEC member-states. On the basis of this analysis the author identifies general and specific problems in facilitating the Decent Work Agenda within the framework of regional integration. Special attention is paid to the existing mechanisms of the EAEC legal regulation with regard to labor and social security and to regulation mechanisms that can appear in the future. The author highlights a high level of flexibilization of the Decent Work Agenda that allows to transform strategic objectives taking into account national peculiarities of each EAEC member-state, employing different forms of cooperation on the ground of specific character of such cooperation. On the basis of the cumulative analysis of the priorities of the EAEC member-states the author suggests that the EAEC Decent Work Agenda should be developed and enacted. The EAEC Decent Work Agenda should be aimed at implementing strategic objectives of the Decent Work Agenda at both supranational and national levels.*

<sup>14</sup> Director-General's introduction to the International Labour Conference: Consolidating progress and moving ahead // International Labour Organization. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-a.pdf> (дата обращения: 23.06.2015).

**Keywords.** *Eurasian Economic Union (EAEC), International Labor Organization (ILO), Decent Work Agenda, Labor Law, Social Security Law, employment, social partnership, social security, regional integration.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Andreev A. V. Nekotorye aspekty vzaimodejstviya Respubliki Belarus' s Mezhdunarodnoj organizaciej truda // Belarus' v sovremennom mire = Belarus' u suchasnym svece : materialy XII Mezhdunarod. konferencii, posvyashch. 92-letiyu obrazovaniya Belorus. gos. un-ta, 30 oktyabrya 2013 g. / redkol.: V. G. SHadurskij [i dr.]. — Minsk : Izd. centr BGU, 2013.*
2. *Lyutov N. L., Morozov P. E. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo : uchebnoe posobie / pod obshch. nauch. red. K. N. Gusova. — M. : Prospekt, 2011. — 216 s.*

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

М. С. Колосович\*

## Негласная деятельность по уголовному делу

**Аннотация.** Автор исследования поддерживает позицию ученых о наличии в деятельности следователя признаков негласного производства и считает, что в современных условиях без негласного производства по уголовному делу эффективное расследование преступлений просто невозможно. При этом под негласным производством понимается вся деятельность по уголовному делу (оперативно-разыскная и уголовно-процессуальная), обладающая признаками секретности и конфиденциальности. С учетом названных признаков негласного производства автор предложена своя классификация рассматриваемых действий, раскрыты общие признаки негласных оперативно-разыскных и следственных действий и решений. Негласные оперативно-разыскные мероприятия по уголовному делу автор разделяет на относительно и абсолютно негласные, а негласные следственные действия и негласные решения, в зависимости от степени и целей негласности, — на абсолютно негласные, относительно негласные и конфиденциальные. Сделан вывод о необходимости пересмотра современных правовых доктрин в сторону интеграции оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

**Ключевые слова:** негласные оперативно-разыскные мероприятия, негласные следственные действия и решения, негласное производство по уголовному делу, секретность, конфиденциальность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.138-145**

**П**од негласностью принято понимать то, что неизвестно другим, неявно, тайно<sup>1</sup>, секретно, сохранено в тайне<sup>2</sup>. В контексте предмета данной статьи этот термин наполняется вполне определенным смыслом и означает способ сокрытия информации от

<sup>1</sup> Ожегов С. Ю., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : А-Темп, 2004. С. 403.

<sup>2</sup> Ефремова Т. Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. М. : Дрофа, Русский язык, 2000. С. 834. Интересно, что исторически русский словарь не содержал термина «негласность», при этом раскрывался термин «тайна — кто чего не знает, то для него тайна; все сокрытое, неизвестное, неведомое» (Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Второе изд., испр. и знач. умнож. по рукоп. авт. СПб. : Издание книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1882. Т. 4. С. 386).

<sup>3</sup> См., например: Павличенко Н. В., Самоделкин А. С. Негласность в оперативно-разыскной деятельности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2012. № 3 (22). С. 89.

© Колосович М. С.

\* Колосович Марина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры (докторантуры) Волгоградской академии МВД России (ВА МВД России) [270619@mail.ru] 400089, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130

заинтересованных лиц, противодействующих расследованию преступлений<sup>3</sup>. Несмотря на наличие в уголовно-процессуальном законодательстве норм, ограничивающих «открытость» расследования, современное состояние уголовно-процессуальной науки таково, что требуется аргументировать как наличие элементов негласности в деятельности следователя, так и ее пределы.

Ряд авторов ратуют за полную открытость, гласность досудебного производства, предлагают вовлекать общественность в расследование преступлений и контроль за следствием. Так, А. С. Ургалкин заявляет, что «положительно решив вопрос о “засекречивании” данных предварительного следствия, прокуроры, следователи и дознаватели остаются практически бесконтрольны в проведении расследования и, таким образом, могут скрывать различного рода нарушения в своей деятельности от общественности. Данная проблема достаточно опасна, т.к. следователь должен установить истину по расследуемому им делу, а каждое нарушение отдаляет его от этой цели все дальше и дальше»<sup>4</sup>. И далее: «органы следствия должны беспрепятственно информировать население о производстве по конкретному уголовному делу, предоставлять полную и достоверную информацию.

Законодательное введение данной обязанности должно привести к снижению злоупотреблений и нарушений, в том числе нарушений прав подозреваемого и обвиняемого, при производстве предварительного следствия, которые нельзя усмотреть при негласном его производстве».

По мнению А. С. Ургалкина, открытость и прозрачность предварительного следствия обусловят функционирование принципа состязательности и равноправия сторон на данной стадии уголовного процесса; избавят следователя от различного рода влияния со стороны заинтересованных лиц на принятие им решений в ходе осуществления следствия, и он действительно приобретет статус процессуально независимой фигуры; гласность поможет в равной

мере охранять права как потерпевшего, так и обвиняемого, существенно уменьшить масштабы коррупции в органах предварительного следствия<sup>5</sup>.

С автором можно было бы согласиться, если бы он дал ответы на вопросы: как проводить расследование и изобличать виновных в совершении преступлений в условиях гласности и при нарастающем противодействии криминальной среды? Как обеспечить безопасность участников уголовного судопроизводства при полной открытости расследования?

Мы поддерживаем мнение ученых, отмечающих, что в современных условиях без негласного производства по уголовному делу эффективное расследование преступлений просто невозможно<sup>6</sup>. При этом в негласное производство мы включаем не только процессуальные действия следователя, но и оперативно-разыскную деятельность, осуществляемую по его поручению. Опираясь на эту посылку, предлагаем негласное производство по уголовному делу условно разделить на две части: негласное производство оперативно-разыскных мероприятий и деятельность следователя по производству негласных действий.

К первой группе относятся негласные оперативно-разыскные мероприятия, осуществляемые в связи с наличием возбужденного уголовного дела и/или по поручению следователя (ч. 1 и 3 ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»). При этом указанные оперативно-разыскные мероприятия можно разделить на относительно и абсолютно негласные.

К относительно негласным отнесены оперативно-разыскные мероприятия, форма производства которых может варьироваться в зависимости от особенностей оперативной ситуации по уголовному делу от гласной (официального представления оперативника или зашифрованных действий) до негласной (конфиденциальной или конспиративной) и которые, как правило, не требуют прохождения согласительной процедуры у судьи.

---

<sup>4</sup> Ургалкин А. С. Причины необходимости применения гласной модели предварительного следствия в России // Российский следователь. 2009. № 23. С. 38.

<sup>5</sup> Ургалкин А. С. Указ. соч. С. 39.

<sup>6</sup> Луговик В. Ф. Оперативно-розыскное законодательство и перспективы его совершенствования // Оперативно-розыскное право : сб. науч. ст. / отв. ред. Н. В. Павличенко. Волгоград : ВА МВД России, 2013. С. 86.

Таковыми действиями являются:

- 1) опрос;
- 2) наведение справок<sup>7</sup>;
- 3) сбор образцов для сравнительного исследования;
- 4) исследование предметов и документов;
- 5) наблюдение;
- 6) отождествление личности;
- 7) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- 8) проверочная закупка;
- 9) оперативный эксперимент.

К абсолютно негласным отнесены оперативно-разыскные мероприятия, существенно ограничивающие конституционные права и свободы человека, форма производства которых исключительно негласная. Как правило, рассматриваемая деятельность осуществляется после согласования с руководителем оперативно-разыскного органа и судьей.

Ими являются:

- 1) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- 2) прослушивание телефонных переговоров;
- 3) снятие информации с технических каналов связи;
- 4) оперативное внедрение;
- 5) контролируемая поставка.

Характеризуя негласность действий по уголовному делу первой группы, отметим, что лица, в отношении которых они применяются, другие участники предварительного расследования и даже следователь не уведомляются об их подготовке и производстве, о применяемых при этом оперативных методах и средствах (в отличие от следственных действий). Лицу, в отношении которого применяются негласные действия, не разъясняются его права, обязанности и ответственность, отсутствует признак добровольности участия в мероприятии, лицо

не может заявить ходатайства или отводы, обжаловать законность мероприятия.

О результатах проведенных по поручению следователя мероприятий последний уведомляется рапортом или сообщением. К рапорту прилагаются (при наличии) полученные (выполненные) при проведении мероприятий материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами (ст. 89 УПК РФ и п. 16 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд<sup>8</sup>).

Что касается негласных действий следователя, то здесь речь идет о процессуальных решениях и действиях, связанных с секретностью и конфиденциальностью, недопустимостью разглашения информации о них. Данная группа разделена на абсолютно негласные, относительно негласные и конфиденциальные следственные действия и решения.

К абсолютно негласным отнесены следственные действия, носящие, по мнению автора, ярко выраженный разведывательно-поисковый характер и требующие согласие руководителя следственного органа и разрешение судьи. Это:

- 1) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;
- 2) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 3) контроль и запись переговоров.

Характерной, обособляющей от других следственных действий, чертой абсолютно негласных следственных действий и решений является закрытость информации не только об их подготовке, но и о производстве. В це-

<sup>7</sup> Здесь необходимо отметить, что, по мнению некоторых ученых, в силу своей правовой природы наведение справок не является оперативно-разыскным мероприятием. См., например: *Луговик В. Ф.* Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2015. № 1 (31). С. 109–135; *Он же.* Оперативно-разыскной кодекс: авторский проект. Омск: Омская юрид. академия, 2014. 96 с.

<sup>8</sup> Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // *Российская газета.* 2013. № 282.

лях внезапности, а значит, и результативности названных мероприятий лица, в отношении которых предполагается их осуществление, не уведомляются о дате, времени и месте их производства; им не разъясняются права, обязанности и ответственность; не рассматриваются отводы и ходатайства.

Согласительная процедура на их осуществление проводится в закрытом судебном заседании без участия лиц, на права и свободы которых может повлиять принимаемое решение. О самом факте и результатах производства абсолютно негласных следственных действий лица, чьи права и свободы были таким образом ограничены, уведомляются по окончании предварительного расследования<sup>9</sup>. При этом сведения о средствах и методах производства указанных мероприятий, а также об их исполнителях не подлежат разглашению даже после вступления в законную силу вынесенного по уголовному делу приговора суда.

К относительно негласным следственным действиям и решениям можно отнести:

- обыск; выемку;
- наложение ареста на имущество;
- сохранение в тайне факта задержания подозреваемого.

По сути, перечисленные следственные действия осуществляются открыто, с разъяснением прав и обязанностей их участникам, с возможностью воспользоваться услугами адвоката, приглашением переводчика, психолога или законного представителя, составлением соответствующего протокола, возможностью заявлять ходатайства, отводы, делать заявления, участники предупреждаются о применении технических средств, представляются другие участвующие лица. Однако эффективность производства действий во многом предопределена их оперативностью и внезапностью. В этой связи информация о подготовке, тактике производства действий, согласовании с руководителем следственного органа и судьей для других участников предварительного расследования (в том числе и должностных лиц правоохранительных органов) остается закрытой и не подлежит оглашению.

К конфиденциальным негласным действиям полагаем возможным отнести досудебное соглашение о сотрудничестве и меры по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства. Правовая природа этих действий имеет существенное отличие от уже названных негласных следственных действий. В понятии конфиденциальности, как и в понятии негласности, присутствует общий, «роднящий» элемент, а именно тайность (секретность). Между тем знак равенства между рассматриваемыми понятиями ставить вряд ли оправданно, т.к. кроме сохранности секретной информации конфиденциальность предполагает еще и доверительность между участниками отношений<sup>10</sup>. Действительно, ведь лицо доверяет следователю не только имеющую значение для уголовного дела значимую информацию о совершенном преступлении, но и жизнь, здоровье свое и близких.

В отличие от ранее перечисленных негласных следственных действий, факт применения досудебного соглашения и мер обеспечения безопасности для участников этой деятельности является открытым. Более того, производство названных действий возможно только при наличии их согласия (заявления или ходатайства). Отсутствие согласия лица, независимо от его процессуального статуса, является непреодолимым препятствием к осуществлению конфиденциальных действий. Причем данное согласие облекается в письменную форму и приобщается к материалам уголовного дела.

В случае возникновения угрозы безопасности свидетеля, потерпевшего или подозреваемого, обвиняемого, его близких материалы конфиденциальной деятельности следователь помещает в конверт, который опечатывает и хранит в недоступном для других лиц месте (ч. 9 ст. 166 и ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ).

Данными материалами являются:

- 1) ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 2) постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве;

---

<sup>9</sup> Следуя выработанной криминалистической тактике производства следственных действий, следователь вправе ознакомить подозреваемого (обвиняемого) с итоговыми результатами данной формы негласного производства на любом этапе предварительного расследования.

- 3) постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 4) досудебное соглашение о сотрудничестве;
- 5) постановление следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия.

От других участников уголовного судопроизводства факт производства конфиденциальных следственных действий скрывается. Защищая доверившееся лицо, следователь обязан не только сохранить в тайне сведения о нем и членах его семьи, но и осуществить расследование в режиме, препятствующем идентификации личности данного лица другими участниками уголовного судопроизводства (в том числе должностными лицами правоохранительных органов). В целях обеспечения конфиденциальности сотрудничества сторон досудебного соглашения или обеспечения безопасности следователь вправе выделить в отдельное производство материалы уголовного дела, идентифицирующие личность. При этом длительность применения конфиденциальных мер зависит от реальности угрозы жизни и здоровью защищаемого лица, а значит, может осуществляться пожизненно. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства, а равно в отношении их близких, влечет за собой привлечение к уголовной ответственности по ст. 311 УК РФ.

Как справедливо отмечено Н. В. Павличенко, следователь должен учитывать, что лицо, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, зачастую осуществляет конфиденциальное сотрудничество с оперативно-розыскными органами, а соответственно, информация о рассматриваемой категории лиц составляет государственную тайну<sup>11</sup>.

При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, следователь принимает в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц следующие процессуальные меры безопасности:

- 1) легендирование сведений о потерпевшем и свидетеле в материалах уголовного дела (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);
- 2) контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);
- 3) предъявление лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);
- 4) закрытое судебное разбирательство (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ)<sup>12</sup>;
- 5) допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ), и др.

Кроме того, в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 20.08.2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» к указанным участникам по поручению следователя может быть применена одна или одновременно несколько мер государственной защиты:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;

<sup>10</sup> Конфиденциальный — секретный, доверительный (см.: Ожегов С. Ю., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. С. 292; Новый юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. М.: Институт новой экономики, 2006. С. 294).

<sup>11</sup> Павличенко Н. В. Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2010. № 2. С. 95–98; Он же. Правовой статус лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2009. № 8. С. 103–106; Он же. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории: препринт. М.: Издат. дом Шумиловой И.И., 2008. С. 39; Павличенко Н. В., Давыдов С. И., Титов В. М. Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию: монография. Барнаул: Барнаул. юрид. институт МВД России, 2008. С. 63.

- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

На основании проведенного исследования автор пришел к выводу, что негласная деятельность по уголовному делу осуществляется в рамках оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности. При этом оперативно-разыскная негласная деятельность по уголовному делу делится на абсолютно и отно-

сительно негласную. Производство негласных следственных действий и принятие негласных решений в зависимости от степени и целей негласности дифференцируется на:

- 1) абсолютно негласную;
- 2) относительно негласную и
- 3) конфиденциальную (см. схему 1).

Вопреки сложившемуся стереотипу о несочетимости оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности по уголовному делу, различности форм, методов и средств их производства, вышесказанное свидетельствует о наличии общих признаков перечисленных негласных действий, а именно:

- 1) производство негласных действий осуществляется в связи с возбужденным уголовным делом;
- 2) производство негласных действий осуществляется по решению следователя (в определенных законом случаях — с согласия

Деятельность по уголовному делу							
Оперативно-разыскная			Процессуальная				
Иные оперативно-разыскные действия	Оперативно-разыскные мероприятия	Следственные действия и решения					Иные процессуальные действия и решения
		Негласные			Гласные		
<b>Негласное производство по уголовному делу</b>							
	Относительно негласные	Абсолютно негласные	Абсолютно негласные	Относительно негласные	Конфиденциальные	1. Осмотр 2. Освидетельствование 3. Следственный эксперимент 4. Очная ставка 5. Проверка показаний на месте	
	1. Опрос 2. Наведение справок 3. Сбор образцов для сравнительного исследования 4. Исследование предметов и документов 5. Наблюдение 6. Отождествление личности 7. Обследование помещений, зданий, сооружений и транспортных средств 8. Проверочная закупка 9. Оперативный эксперимент	1. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений  2. Снятие информации с технических каналов связи  3. Прослушивание телефонных переговоров  4. Оперативное внедрение  5. Контролируемая поставка	1. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка  2. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами  3. Контроль и запись переговоров	1. Обыск 2. Выемка 3. Наложение ареста на имущество 4. Сохранение в тайне факта задержания подозреваемого	1. Досудебное соглашение о сотрудничестве  2. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства	6. Допрос 7. Предъявление для опознания	

Схема 1. Система негласных действий по уголовному делу

<sup>12</sup> Здесь и для следующего пункта — данная мера применяется в судебных стадиях уголовного судопроизводства, по решению судьи.

- руководителя следственного органа и решения судьи, а по поручению следователя — с согласия руководителя оперативно-розыскного органа);
- 3) субъектом производства негласных действий является следователь или по его поручению орган дознания;
  - 4) производство негласных действий осуществляется в целях получения доказательств по уголовному делу и/или обеспечения производства следственных действий, в ходе которых эти доказательства получают;
  - 5) производство негласных действий сопряжено с соблюдением секретности и конфиденциальности.
- Сделанный вывод является предпосылкой для серьезного переосмысления современных правовых доктрин в направлении интеграции уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности по уголовному делу.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. — Второе изд., испр. и знач. умнож. по рукоп. авт. — Т. 4. — СПб. : Издание книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1882. — 683 с.
2. *Ефремова Т. Ф.* Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. — М. : Дрофа, Русский язык, 2000. — 1 233 с.
3. *Луговик В. Ф.* Оперативно-розыскное законодательство и перспективы его совершенствования // Оперативно-розыскное право : сб. науч. ст. / отв. ред. Н. В. Павличенко. — Волгоград : ВА МВД России, 2013. — С. 86.
4. *Луговик В. Ф.* Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2015. — № 1 (31). — С. 109–135.
5. *Луговик В. Ф.* Оперативно-розыскной кодекс: авторский проект. — Омск : Омская юрид. академия, 2014. — 96 с.
6. Новый юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. — М. : Институт новой экономики, 2006. — 1 087 с.
7. *Ожегов С. Ю., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М. : А-Темп, 2004. — 944 с.
8. *Павличенко Н. В., Самodelкин А. С.* Негласность в оперативно-розыскной деятельности // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2012. — № 3 (22). — С. 89.
9. *Павличенко Н. В.* Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. — 2010. — № 2. — С. 95–98.
10. *Павличенко Н. В.* Правовой статус лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. — 2009. — № 8. — С. 103–106.
11. *Павличенко Н. В.* Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории : препринт. — М. : Издат. дом Шумиловой И.И., 2008. — С. 39.
12. *Павличенко Н. В., Давыдов С. И., Титов В. М.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию : монография. — Барнаул: Барнаул. юрид. институт МВД России, 2008. — С. 63.
13. *Ургалкин А. С.* Причины необходимости применения гласной модели предварительного следствия в России // Российский следователь. — 2009. — № 23. — С. 38.

*Материал поступил в редакцию 16 апреля 2015 г.*

### NON-PUBLIC INVESTIGATION ACTIVITIES IN CRIMINAL CASES

**KOLOSOVICH Marina Sergeevna** — PhD in Law, Associate Professor, doctoral student, Volgograd Academy of the RF Ministry of Internal Affairs  
[270619@mail.ru]

400089, Russia, Volgograd, Istoricheskaya Street, 130

**Review.** *The author of the study supports the scientists' standpoint on the presence of evidence of non-public investigation actions in the activities of an investigator and believes that under modern circumstances the effective investigation of crimes is simply impossible without non-public investigative criminal proceedings. Moreover, non-public investigation action means all activities in a criminal case (investigative actions and criminal procedure) which have the signs of secrecy and confidentiality. Given these signs of non-public investigative criminal proceedings the author suggests his own classification of the acts in question; besides, some common signs of non-public investigating and investigative actions and decisions are disclosed. While dividing non-public investigating activities in criminal cases into relatively and absolutely non-public, the author classifies non-public investigative activities and making non-public decisions according to the degree and purposes of non-publicity as absolutely non-public, relatively non-public and confidential. To sum up, the author dwells upon the need to revise current legal doctrines in terms of integration of investigating and criminal procedure.*

**Keywords:** *non-public investigating activities, non-public investigative actions and decisions, non-public criminal procedure, privacy, confidentiality*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Dal' V. I.* Tolkovyj slovar' zhivogo velikorusskogo yazyka. — Vtoroe izd., ispr. i znach. umnozh. po rukop. avt. — T. 4. — SPb. : Izdanie knigoprodavca-tipografa M. O. Vol'fa, 1882. — 683 s.
2. *Efremova T. F.* Novyj tolkovno-slovoobrazovatel'nyj slovar' russkogo yazyka. — M. : Drofa, Russkij yazyk, 2000. — 1 233 s.
3. *Lugovik V. F.* Operativno-rozysknoe zakonodatel'stvo i perspektivy ego sovershenstvovaniya // Operativno-rozysknoj pravo : sb. nauch. st. / otv. red. N. V. Pavlichenko. — Volgograd : VA MVD Rossii, 2013. — S. 86.
4. *Lugovik V. F.* Operativno-rozysknoj kodeks Rossijskoj Federacii (avtorskij proekt federal'nogo zakona) // YU-ridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika. — 2015. — № 1 (31). — S. 109—135.
5. *Lugovik V. F.* Operativno-rozysknoj kodeks: avtorskij proekt. — Omsk : Omskaya yurid. akademiya, 2014. — 96 s.
6. Novyj yuridicheskij slovar' / pod red. A. N. Azriliyana. — M. : Institut novoj ehkonomiki, 2006. — 1 087 s.
7. *Ozhegov S. YU., SHvedova N. YU.* Tolkovyj slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij / Rossijskaya akademiya nauk. Institut russkogo yazyka imeni V. V. Vinogradova. — 4-e izd., dop. — M. : A-Temp, 2004. — 944 s.
8. *Pavlichenko N. V., Samodelkin A. S.* Neglasnost' v operativno-rozysknoj deyatel'nosti // Vestnik Volgogradskoj akademii MVD Rossii. — 2012. — № 3 (22). — S. 89.
9. *Pavlichenko N. V.* Dosudebnoe soglasenie kak osnova smyagcheniya otvetstvennosti za sovershenie prestuplenij licami, okazyvayushchimi sodejstvie organam, osushchestvlyayushchim operativno-rozysknuyu deyatel'nost' // Sovremennoe pravo. — 2010. — № 2. — S. 95—98.
10. *Pavlichenko N. V.* Pravovoj status lic, okazyvayushchih sodejstvie organam, osushchestvlyayushchim operativno-rozysknuyu deyatel'nost' // Sovremennoe pravo. — 2009. — № 8. — S. 103—106.
11. *Pavlichenko N. V.* Konspiraciya v operativno-rozysknoj deyatel'nosti: voprosy teorii : preprint. — M. : Izdat. dom SHumilovoj I.I., 2008. — S. 39.
12. *Pavlichenko N. V., Davydov S. I., Titov V. M.* Obespechenie bezopasnosti lic, sodejstvuyushchih pravosudiyu : monografiya. — Barnaul: Barnaul. yurid. institut MVD Rossii, 2008. — S. 63.
13. *Urgalkin A. S.* Prichiny neobhodimosti primeneniya glasnoj modeli predvaritel'nogo sledstviya v Rossii // Rossijskij sledovatel'. — 2009. — № 23. — S. 38.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

## К вопросу о делении доказательств на прямые и косвенные

**Аннотация.** В статье анализируются изложенные в отечественной уголовно-процессуальной литературе подходы к определению основания классификации доказательств на прямые и косвенные. Автором статьи высказываются критические суждения относительно разделяемого рядом ученых-процессуалистов понимания в качестве основания данной классификации отношения доказательства к общему предмету доказывания, закрепленному в настоящее время в статье 73 УПК РФ. При этом автор считает более правильным и соответствующим традиционному пониманию, сложившемуся в отечественной уголовно-процессуальной науке, рассмотрение в качестве основания указанной классификации отношения доказательства к главному факту (т.е. виновности определенного лица в совершении конкретного преступления) как наиболее важному элементу предмета доказывания по конкретному уголовному делу. Основываясь на таком подходе, автор предлагает в качестве основания классификации доказательств на прямые и косвенные понимать место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением к прямым тех доказательств, которые устанавливают непосредственно своим содержанием главный факт, а к косвенным — доказательств, устанавливающих также непосредственно своим содержанием только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, с помощью которых в дальнейшем необходимо делать умозаключения о главном факте.

**Ключевые слова:** классификация уголовно-процессуальных доказательств, предмет доказывания, главный факт, прямые и косвенные доказательства.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.146-152**

В рамках классификации уголовно-процессуальных доказательств традиционно деление доказательств на прямые и косвенные. Следует отметить, что и в дореволюционный период, и в советское время ученые-процессуалисты нередко дискутировали относительно такого деления. Причем часть дореволюционных ученых обосновывала мнение об утрате актуальности и устаревании данного деления доказательств в условиях отказа

отечественного уголовного судопроизводства от формальной теории доказательств и перехода к доказыванию, основанному на свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению<sup>1</sup>. В то же время большинством дореволюционных ученых<sup>2</sup>, а затем, по сути, всеми советскими процессуалистами признавалось, и ныне российскими процессуалистами признается, значение этой классификации ввиду очевидно осознаваемого отличия использова-

<sup>1</sup> См., например: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1910. Т. 2. С. 197–202.

<sup>2</sup> См., например: *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 59 ; *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 185–186 ; *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 399–401.

© Мезинов Д. А., 2016

\* Мезинов Дмитрий Анатольевич, Национальный исследовательский Томский государственный университет, Юридический институт, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, кандидат юридических наук, доцент 634050, Россия, г. Томск, пр. Ленина, д. 36

ния в доказательственном процессе (прежде всего в его мыслительной части) прямых доказательств от использования в нем доказательств косвенных. Так, особые этапы работы с косвенными доказательствами традиционно достаточно подробно описывались в разделах процессуальной литературы, посвященных теории доказывания<sup>3</sup>.

Одним из дискуссионных выступает вопрос об основании (критериях деления) классификации доказательств, поскольку ответ на этот вопрос определяет, какие именно доказательства относить к прямым, а какие — к косвенным. Думается, наиболее удачно ответил на данный вопрос М. С. Строгович, указав в качестве такого основания отношение доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к главному факту предмета доказывания по уголовному делу. «Доказательства делятся на прямые и косвенные в зависимости от того, — пишет он, — устанавливает ли доказательство главный факт — совершение обвиняемым инкриминируемого ему преступления — или доказательственный факт... Прямое доказательство устанавливает главный факт... Косвенное доказательство устанавливает не главный факт, а доказательственный факт, который, в свою очередь, является доказательством главного факта»<sup>4</sup>. И далее: «Значит, разница между прямым и косвенным доказательством состоит в том, что именно, какой факт устанавливается этим доказательством и как он относится к главному факту. Каждое косвенное доказательство является прямым

по отношению к тому факту, который оно непосредственно устанавливает, и отличие его от прямого доказательства заключается именно в том, что этот факт, устанавливаемый косвенным доказательством, не есть главный факт (т.е. совершение обвиняемым преступления), а есть факт доказательственный, побочный, через который устанавливается главный факт»<sup>5</sup>. Используя приведенные суждения, можно уточнить, что основанием классификации доказательств на прямые и косвенные следует рассматривать место факта, устанавливаемого доказательством, в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу. При учете, что предмет доказывания по конкретному уголовному делу (индивидуальный или отдельный, единичный<sup>6</sup> предмет доказывания) включает в себя как главный факт, так и вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты<sup>7</sup>.

В то же время само выделение в структуре предмета доказывания главного факта было подвергнуто критике. Пожалуй, основной аргумент критиков заключался в ссылке на появление специальной нормы статьи 68 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года<sup>8</sup> (далее — УПК РСФСР) об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, которая, по их мнению, охватила весь круг обстоятельств, который принято называть главным фактом, в связи с чем обозначаемая понятием «главный факт» теоретическая конструкция «превратилась в бессодержательный термин, ничего не дающий ни теории уголовного процесса, ни практике»<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. С. 384–391 ; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 273–282 ; Курс советского уголовного процесса : Общая часть. М. : Юрид. лит., 1989. С. 565–567 ; Уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обуч. по спец-ти «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. М. : Спарк, 2004. С. 164–165 ; Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юрид. вузов / под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. Ростов н/Д : Феникс, 2015. С. 131 ; *Якимович Ю. К.* Доказательства и доказывание в уголовном процессе России : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. С. 43.

<sup>4</sup> *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 376.

<sup>5</sup> *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 377.

<sup>6</sup> *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : Норма, 2008. С. 81–82.

<sup>7</sup> *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 366–370 ; *Шейфер С. А.* Указ. соч. С. 77–78.

<sup>8</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

<sup>9</sup> *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск : Изд-во Удм. ун-та, 1993. С. 68.

Такое понимание привело к использованию в уголовно-процессуальной литературе вместо термина «главный факт» термина «предмет доказывания», под которым подразумевается закрепленный в статье 68 УПК РСФСР, а с 2002 года — в статье 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>10</sup> (далее — УПК РФ) круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по всем уголовным делам, который правильнее называть общим предметом доказывания<sup>11</sup>. Аналогично в качестве основания классификации доказательств на прямые и косвенные стало указываться отношение доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к предмету доказывания<sup>12</sup> (более правильно говорить об отношении к общему предмету доказывания, как отмечалось выше).

Считаю необходимым привести ряд аргументов в возражение приведенному пониманию основания рассматриваемой классификации и в обоснование правильности выделять в качестве такого основания именно место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением к прямым тех доказательств, которые устанавливают (содержат информацию непосредственно об этом) главный факт (то есть виновность определенного лица в совершении конкретного преступления), а к косвенным — доказательств, устанавливающих (содержащих информацию непосредственно об этом) только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, с помощью которых в дальнейшем необходимо делать умозаключения о главном факте.

Во-первых, не затрагивая мнение о тождественности обстоятельств, включаемых в главный факт, кругу обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам, закрепленному в прежде действовавшей статье 68 УПК РСФСР, можно констатировать отсутствие по-

добного тождества между тем, что принято относить к главному факту, и кругом обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам, закрепленному в ныне действующей статье 73 УПК РФ. Так, под главным фактом принято понимать совокупность фактов, из которых складывается уголовно наказуемое деяние, содержащее объективные и субъективные элементы состава преступления. Главный факт включает в себя такие элементы, как событие преступления, факт совершения деяния конкретным лицом, форма вины и мотивы совершения преступления, иные факты соответствующие признакам состава преступления, предусмотренного статьей уголовного закона<sup>13</sup>. Можно сказать, что под главным фактом понимается совокупность фактов, охватываемых выражением «виновность определенного лица в совершении конкретного преступления, соответствующего признакам состава преступления, закрепленного в уголовном законе». Установление обстоятельств, составляющих главный факт в изложенном понимании, необходимо для правильной квалификации совершенного лицом преступления, и, думается, в любом случае именно на их установление должны в первую очередь и в основном направляться усилия уполномоченных субъектов в доказывании по уголовному делу.

Особая роль главного факта в изложенном понимании среди других обстоятельств, устанавливаемых по уголовному делу, предопределила и признание особого значения тех доказательств, каждым из которых совокупность фактов, составляющих главный факт, может быть установлена непосредственно (с точки зрения сведений, содержащихся в таких доказательствах) и полно. Именно возможность непосредственного и полного установления главного факта, т.е. виновности определенного лица в совершении конкретного преступления, с помощью даже одного отдельного

<sup>10</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

<sup>11</sup> Шейфер С. А. Указ. соч. С. 81.

<sup>12</sup> См., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 271; Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М.: Юрид. лит., 1980. С. 147; Уголовный процесс: учебник для студентов юрид. вузов и факультетов. М.: Зерцало, 1997. С. 113; Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юрид. вузов. С. 130; Якимович Ю. К. Указ. соч. С. 43.

<sup>13</sup> Строгович М. С. Указ. соч. С. 363–365.

из таких доказательств (разумеется, после его тщательной проверки с использованием в том числе косвенных доказательств) определяет наименование их прямыми, с признанием их преимущественного доказательственного значения по сравнению с доказательствами косвенными. Думается, что и в формальной теории доказательств преимущественная ценность прямых доказательств определялась именно их свойством непосредственно (прямо) и полно указывать на виновность определенного лица в совершении конкретного преступления. Так, в период господства этой теории судья «обязан был постановлять приговор исключительно на основании прямых доказательств, не оставлявших места судебскому размышлению»<sup>14</sup>.

Сравнивая главный факт в изложенном понимании с кругом обстоятельств, закрепленных в статье 73 УПК РФ (взятой в редакции ФЗ от 27.07.2006 № 153-ФЗ<sup>15</sup>, ФЗ от 28.06.2014 № 179-ФЗ<sup>16</sup>, ФЗ от 31.12.2014 № 530-ФЗ<sup>17</sup>), мы видим среди последних обстоятельства, выходящие за пределы главного факта. Так, обстоятельства, закрепленные в пунктах 6 и 8 части 1 этой статьи, вообще не требуются при решении вопросов квалификации деяния, а обстоятельства, указанные в ее пунктах 3 и 4, используются исходно для решения вопросов назначения наказания, а для решения вопросов квалификации деяния используются лишь в случаях прямого указания их в качестве признаков конкретных составов преступлений в Особенной части Уголовного кодекса РФ. Аналогично в основном для решения вопросов определения ответственности и наказания используются обстоятельства, указанные в пункте 7 части 2 статьи 73 УПК РФ. Лишь криминологическое значение имеют обстоятельства, указанные в части 2 этой статьи.

Как видно, все отмеченные обстоятельства используются в основном для решения задач, вторичных по отношению к первичной задаче правильной квалификации преступления. Это качественно иного уровня обстоятельства, чем обстоятельства главного факта, и отнесение отмеченных обстоятельств к главному факту (как это следует из мнения об отождествлении всего предмета доказывания, закрепленного в статье 73 УПК РФ, с главным фактом) представляется принципиально неверным подходом.

Во-вторых, как следствие предыдущих рассуждений, неверной представляется и привязка прямых доказательств ко всему предмету доказывания, закрепленному в статье 73 УПК РФ. Прежде всего, невозможно представить себе существование доказательства, устанавливающего своим содержанием этот предмет доказывания в полном объеме, с соответствующим названием такого доказательства прямым. В то же время прямые доказательства, устанавливающие напрямую своим содержанием в полном объеме именно виновность определенного лица в совершении конкретного преступления, т.е. главный факт, общеизвестны. Как общеизвестно — причем, как отмечалось выше, еще со времен господства формальной теории доказательств — и очевидно их особое (разумеется, после тщательной проверки) и непосредственное доказательственное значение для разрешения уголовного дела. Их немного: это прежде всего показания свидетеля-очевидца, воспринимавшего процесс совершения преступления и способного уверенно опознать его совершителя, аналогичные показания потерпевшего и признательные показания самого обвиняемого (подозреваемого), а в настоящее время к прямым доказательствам можно добавить и видеозаписи процесса совершения

---

<sup>14</sup> Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 197.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 28.06.2014 № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.06.2014. № 26 (ч. I). Ст. 3385.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 31.12.2014 № 530-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер противодействия обороту контрафактной продукции и контрабанде алкогольной продукции и табачных изделий» // СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (ч. I). Ст. 83.

преступления (при возможности опознания преступника), сделанные с различных камер наблюдения. Следует отметить, что именно перечисленные доказательства приводятся в качестве примера прямых доказательств в работах процессуалистов, посвященных изложению рассматриваемой классификации доказательств, в том числе тех авторов, которые указывают основанием классификации отношение доказательства к предмету доказывания, а не к главному факту<sup>18</sup>. Отсутствие у последних авторов иных примеров прямых доказательств свидетельствует о внутреннем (возможно, неосознанном) признании ими традиции привязки прямых доказательств именно к виновности определенного лица в совершении конкретного преступления (главному факту), а не ко всему предмету доказывания, несмотря на внешне провозглашаемую ими, вопреки такому признанию, привязку прямых доказательств ко всему предмету доказывания.

В-третьих, нецелесообразным и несоответствующим исходному представлению о прямых доказательствах полагаю считать и название прямыми тех доказательств, которые устанавливают своим содержанием (пусть даже непосредственно) отдельные обстоятельства предмета доказывания, закрепленного в статье 73 УПК РФ, например доказательство, содержание которого указывает только на место совершения преступления, или лишь на его время, или только на его мотивы и т.п. Следует согласиться с М. С. Строговичем, заметившим, что «доказательства, которые устанавливают различные обстоятельства совершенного преступления безотносительно к виновности или невиновности обвиняемого, лежат за пределами деления доказательств на прямые и косвенные... если доказательство просто устанавливает какую-то черту самого факта преступления

безотносительно к совершившему его — это доказательство будет находиться вне классификации доказательств на прямые и косвенные, т.е. не будет ни прямым, ни косвенным»<sup>19</sup>. И вообще, представляется несуразной привязка рассматриваемой классификации доказательств к тем ранее отмеченным обстоятельствам, закрепленным в статье 73 УПК РФ, которые не используются для решения задач квалификации преступления, с попыткой назвать прямыми доказательства, указывающие своим содержанием отдельно на какое-либо из этих обстоятельств, например характеристику личности обвиняемого с места работы (пусть даже правдиво данную лично наблюдавшим поведением обвиняемого работодателем).

Таким образом, указание в качестве основания рассматриваемой классификации отношения доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к общему предмету доказывания, закрепленному в настоящее время в статье 73 УПК РФ, а равно только к отдельным обстоятельствам, в него входящим, нельзя признать удачным и соответствующим сложившемуся в отечественной уголовно-процессуальной науке исходному (по сути, традиционному) представлению о прямых и косвенных доказательствах. Более правильно и целесообразно понимать в качестве основания классификации доказательств на прямые и косвенные место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением к прямым тех доказательств, которые устанавливают непосредственно своим содержанием главный факт, а к косвенным — доказательств, устанавливающих также непосредственно своим содержанием только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, с помощью которых в дальнейшем необходимо делать умозаключения о главном факте.

<sup>18</sup> См., например: Советский уголовный процесс. Общая часть. М. : ВШ МВД СССР, 1973. С. 176 ; Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. С. 147 ; Уголовный процесс : учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева. М. : Спарк, 2000. С. 162.

<sup>19</sup> *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 384.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. — М., 1912. — 439 с.
2. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание. — Ижевск : Изд-во Удм. ун-та, 1993. — 180 с.
3. Курс советского уголовного процесса : Общая часть. — М. : Юрид. лит., 1989. — 640 с.
4. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. — М., 1913. — 336 с.
5. Советский уголовный процесс. Общая часть. — М. : ВШ МВД СССР, 1973. — 254 с.
6. Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. — М. : Юрид. лит., 1980. — 568 с.
7. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. — СПб., 1913. — 683 с.
8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — Т. 1. — М. : Наука, 1968. — 472 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрид. лит., 1973. — 734 с.
10. Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юридических вузов / под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. — Ростов н/Д : Феникс, 2015. — 445 с.
11. Уголовный процесс : учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева. — М. : Спарк, 2000. — 574 с.
12. Уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. — М. : Спарк, 2004. — 671 с.
13. Уголовный процесс : учебник для студентов юрид. вузов и факультетов. — М. : Зерцало, 1997. — 510 с.
14. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — Т. 2. — СПб., 1910. — 586 с.
15. С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2008. — 240 с.
16. Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России : учеб. пособие. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. — 80 с.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 г.

## ON DIVIDING EVIDENCE INTO DIRECT AND INDIRECT

**MEZINOV Dmitriy Anatolievich** — National Research Tomsk State University, Institute of Law, Assistant Professor of the Department of Criminal Procedure, Public Prosecutor's Supervision and Law Enforcement Activities, PhD in Law, Associate Professor  
634050, Russia, Tomsk, Prospect Lenina, 36

**Review.** *The article analyzes different approaches to the dividing of the evidence into direct and indirect which are explained in the national criminal procedure works. The author expresses critical judgments concerning the position of a number of scientists who consider the relation of the evidence to the general subject of proof as the basis of classification of evidence to the general fact in proof which is currently enshrined in Art.73 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Moreover, the author considers the relation of evidence to the main fact (i.e. a certain person guilty of committing a specific crime) to be the most important element of proof in a particular criminal case and more appropriate and relevant to the traditional understanding which prevails in the national criminal procedure science. Based on this approach, the author proposes to understand the position of the fact, which is being proved, in the frameworks of the fact in proof in a particular criminal case as the basis for dividing evidence into direct and indirect. Moreover, the direct evidence is thought to be those stating the principal fact directly, and indirect evidence establishing it only in a secondary (intermediate, evidentiary) way which further help to establish the truth concerning the principal facts.*

**Keywords:** *classification of criminal procedure evidence, fact in proof, principal fact, direct and indirect evidence.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Viktorskiy S. I.* Russkij ugovolnyj process. — M., 1912. — 439 s.
2. *Zinatullin Z. Z.* Ugolovno-processual'noe dokazyvanie. — Izhevsk : Izd-vo Udm. un-ta, 1993. — 180 s.
3. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa : Obshchaya chast'. — M. : YUrid. lit., 1989. — 640 s.
4. *Poznyshev S. V.* EHlementarnyj uchebnik russkogo ugovolnogo processa. — M., 1913. — 336 s.
5. Sovetskij ugovolnyj process. Obshchaya chast'. — M. : VSH MVD SSSR, 1973. — 254 s.
6. Sovetskij ugovolnyj process : uchebnik / pod red. L. M. Karneevoj, P. A. Lupinskoj, I. V. Tyricheva. — M. : YUrid. lit., 1980. — 568 s.
7. *Sluchevskij V. I.* Uchebnik russkogo ugovolnogo processa. — SPb., 1913. — 683 s.
8. *Strogovich M. S.* Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. — T. 1. — M. : Nauka, 1968. — 472 s.
9. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom processe / otv. red. N. V. ZHogin. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : YUrid. lit., 1973. — 734 s.
10. Ugolovnyj process : uchebnik dlya bakalavriata yuridicheskikh vuzov / pod red. O. I. Andreevoj, A. D. Nazarova, N. G. Stojko i A. G. Tuzova. — Rostov n/D : Feniks, 2015. — 445 s.
11. Ugolovnyj process : uchebnik dlya vuzov / pod red. V. P. Bozh'eva. — M. : Spark, 2000. — 574 s.
12. Ugolovnyj process : uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po special'nosti «YUrisprudenciya» / pod red. V. P. Bozh'eva. — M. : Spark, 2004. — 671 s.
13. Ugolovnyj process : uchebnik dlya studentov yurid. vuzov i fakul'tetov. — M. : Zercalo, 1997. — 510 s.
14. *Fojnickij I. YA.* Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva : v 2 t. — T. 2. — SPb., 1910. — 586 s.
15. *Shejfer S. A.* Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya. — M. : Norma, 2008. — 240 s.
16. *YAkimovich YU. K.* Dokazatel'stva i dokazyvanie v ugovolnom processe Rossii : ucheb. posobie. — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 2015. — 80 s.

## Предмет контроля и записи переговоров как следственного действия

**Аннотация.** В статье анализируется предмет такого следственного действия, как контроль и запись телефонных и иных переговоров. Актуальность данного вопроса обусловлена тем, что формулировка ст. 186 УПК РФ не дает однозначного ответа на вопрос, какие переговоры могут контролироваться в ходе рассматриваемого следственного действия. Не решен данный вопрос и на теоретическом уровне, что существенно осложняет правоприменительную практику. Анализируя законодательные формулировки, применяя систематический способ толкования, автор приходит к выводу, что в ходе следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, могут контролироваться переговоры, ведущиеся исключительно по средствам электросвязи. Аргументируется, что к таким переговорам необходимо относить не только голосовые, но и неголосовые сообщения. Сформулированы предложения по изменению законодательной формулировки определения указанного следственного действия, приводящие его в соответствие как с законодательством в области связи, так и с современными реалиями.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, предварительное расследование, следственные действия, контроль и запись переговоров.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.63.2.153-161

Рубеж XX и XXI столетий характеризуется ускорением развития средств электросвязи. Сотовые телефоны и компьютеры получили широкое распространение и стали активно использоваться во всех сферах человеческой жизни, в том числе и в преступной деятельности. Это обусловило необходимость осуществления контроля за передаваемыми с их помощью сообщениями для использования полученных сведений в пресечении и раскрытии преступлений. 12 июня 1990 года в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик была введена ст. 35.1 «Прслушивание телефонных и иных переговоров». Вместе с тем в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации аналогичная норма длительное время не закреплялась.

В середине 1990-х годов в Российской Федерации были законодательно предусмотрены такие оперативно-розыскные мероприятия, как прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи, и лишь после этого законодатель решил на введение в УПК аналогичных по содержанию следственных действий. В частности, 20 марта 2001 года УПК РСФСР был дополнен ст. 174.1 «Контроль и запись переговоров». Данная норма была воспроизведена и в УПК РФ (ст. 186).

Предусмотренное в ней следственное действие называется «контроль и запись телефонных и иных переговоров». В пункте 14.1 ст. 5 УПК РФ сформулировано его понятие — это «прослушивание и запись переговоров

---

© Стельмах В. Ю., 2016

\* Стельмах Владимир Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России [vlstelmah@mail.ru] 620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Блюхера, 65-35

путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм».

Для уяснения сущности контроля и записи телефонных и иных переговоров как следственного действия необходимо конкретизировать его предмет, т.е. то, на что направлено действие. Предметом следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, выступают переговоры:

- а) производимые по телефону;
- б) иные, ведущиеся с использованием средств коммуникации.

Использованные законодателем термины («переговоры», «средства коммуникации») имеют широкое общепринятое значение, в УПК РФ они не конкретизированы, в силу чего закономерно возникает вопрос, как их следует истолковывать при применении ст. 186 УПК РФ — в общеупотребительном смысле или в более узком, адаптированном к нуждам производства данного следственного действия? Решение этого вопроса имеет не только и не столько абстрактно-теоретическое, а прежде всего практическое значение, т.к. предмет следственного действия напрямую очерчивает его границы, предопределяет природу и объем сведений, которые могут быть получены в ходе его производства.

Итак, для конкретизации предмета рассматриваемого следственного действия требуется раскрыть смысл понятий «переговоры» и «средства коммуникации».

Толковый словарь определяет переговоры как «обмен мнениями с деловой целью»<sup>1</sup>, т.е. понимает под ними общение официального характера. Однако очевидно, что в ст. 186 УПК РФ данный термин употреблен не в этом значении, а в более простом, в том же, что и «разговор», т.е. «словесный обмен сведениями, беседа»<sup>2</sup>. Таким образом, под переговорами следует понимать любые случаи вербального общения людей по любому поводу и кругу вопросов.

Предметом следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, выступают не любые переговоры, а производимые с использо-

ванием средств коммуникации. Содержание термина «средства коммуникации» в уголовно-процессуальном законе также не уточнено. В «Толковом словаре» «коммуникация» по значению приравнивается к «общению», под которым, в свою очередь, понимаются «взаимные сношения»<sup>3</sup>. Таким образом, термину «коммуникация» в общеупотребительном смысле придается очень широкое значение, и при его буквальном толковании к «средствам коммуникации» можно отнести любые средства, используемые при общении.

Относительно понимания термина «телефонные переговоры» неясностей нет — к ним относятся все переговоры, производимые по телефону. Под телефоном следует понимать средство электросвязи («электрический телефон»), а не так называемые «механические (неэлектрические) телефоны», созданные много веков тому назад, принцип действия которых заключается в передаче звука либо через соединенные между собой трубы, либо через связанные проволокой или бечевкой мембраны. В настоящее время указанные средства общения используются в ограниченных случаях, при передаче звука на небольшие расстояния между фиксированными точками (на судах, предприятиях и т.д.). Кроме того, хотя электрический телефон появился значительно позже механического, сейчас общеупотребительное понимание термина «телефон» относится именно к электрическому телефону.

Главная проблема заключается в определении значения «иных переговоров». Среди ученых, обсуждающих вопрос о содержании указанного термина, сформировалось три точки зрения.

Первая заключается в том, что к «иным переговорам» относятся любые, ведущиеся путем непосредственного общения, в том числе устная речь, передаваемая без помощи телефонной связи, в личном непосредственном контакте или вблизи средств связи (например, когда лицо подносит к лицу телефонный аппарат, имитируя разговор по нему, а фактически разговаривает со стоящим неподалеку собе-

<sup>1</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // URL: sheba.spb.ru. (дата обращения 08.04.2015).

<sup>2</sup> Указ. соч.

<sup>3</sup> Указ. соч.

седником)<sup>4</sup>. Данный подход разделяют и некоторые авторы, сопоставляющие контроль и запись переговоров с таким оперативно-розыскным мероприятием, как прослушивание телефонных и иных переговоров, которое с технической стороны практически полностью совпадает с рассматриваемым следственным действием<sup>5</sup>.

Сторонники второй позиции полагают, что к «иным» следует относить только ведущиеся по средствам электросвязи переговоры, и при этом ограничивают их исключительно аудиальными, т.е. устными разговорами<sup>6</sup>. Соответственно, по мнению этих авторов, в предмет контроля и записи переговоров не могут включаться сообщения текстового и мультимедийного характера, которые представляют собой не «переговоры», а «переписку».

Последователи третьего подхода считают, что «иные переговоры» включают в себя только производимые по средствам электросвязи<sup>7</sup>, однако понимают термин «переговоры» расширительно, распространяя его не только на устные голосовые сообщения, но и на иные, передаваемые по современным средствам электросвязи, обладающие возможностью технической фиксации<sup>8</sup>.

Третья точка зрения представляется более правильной. Очевидно, что непосредственно из буквального смысла слов «контроль», «переговоры», «средства коммуникации» сделать выводы о границах предмета следственного действия нельзя, поскольку перечисленные термины имеют слишком широкий смысл. Не дает однозначного ответа на поставленный вопрос и диспозиция ст. 186 УПК РФ, в которой прямо не говорится о том, что в ходе следственного действия контролируются переговоры, осуществляемые с помощью средств связи. Вместе с тем логический и систематический способы толкования закона позволяют сделать вывод о том, что предмет следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, составляют не все разговоры, ведущиеся людьми. Он гораздо уже и включает в себя только переговоры, осуществляемые по средствам связи. Основанием для таких умозаключений выступает сопоставление п. 14.1 ст. 5 и ст. 186 УПК РФ. Представляется очевидным, что законодатель ввел формулировку «переговоры путем использования средств коммуникации» именно для того, чтобы сузить и конкретизировать предмет контроля и записи переговоров. Иначе просто не было бы смысла обособлять его как отдель-

---

<sup>4</sup> См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., Юристъ, 2004. С. 155; Руководство для следователей / под общ. ред. В. В. Мозякова. М.: Экзамен, 2005. С. 345; Сычев А. В. Уголовно-процессуальные аспекты контроля и записи переговоров на предварительном расследовании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 7; Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. В. И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. С. 219; Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., Спарк, 2002. С. 386; Шаталов А. С. Контроль и запись переговоров на предварительном следствии: правовые основания, тактические условия, технология проведения // Право. 2009. № 3. С. 63.

<sup>5</sup> См.: Батыршин И. И., Евтеев С. П. Прослушивание иных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие: нерешенные вопросы и возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Российский следователь. 2013. № 14. С. 40—41.

<sup>6</sup> См., например: Вагулин Д. В. Контроль и запись переговоров в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8; Ширев Д. А. Контроль и запись телефонных и иных переговоров и их доказательственное значение в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

<sup>7</sup> См.: Криминалистика: учебник / Н. П. Яблоков. — М.: Юриспруденция, 2003. С. 262.

<sup>8</sup> См.: Балашов Д. Н., Балашов Н. М., Маликов С. В. Криминалистика: учебник. М., Инфра-М, 2005. С. 316; Железняк А. С. Криминалистика: Тактико-методические основы уголовного судопроизводства (досудебная стадия): учеб. пособие. М.: МГИУ, 2007. С. 82—84; Ковтун Ю. А. Обеспечение прав и законных интересов личности при контроле и записи переговоров: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10—11; Курченко В. Н. Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 43—50.

ное следственное действие. С другой стороны, необходимо учитывать состояние средств связи на современном этапе развития цивилизации в целом и российского общества в частности. Безусловно, законодатель предусмотрел в УПК РФ контроль и записи переговоров отнюдь не для фиксации сведений, передаваемых по примитивным коммуникационным системам, существовавшим «на заре цивилизации» и в настоящее время практически не применяемым. Контроль и запись переговоров как следственное действие актуален потому, что позволяет фиксировать переговоры, ведущиеся по современным средствам общения, активно используемым в текущий период.

Необходимо также учитывать, что законодатель в названии следственного действия располагает «иные переговоры» в одном логическом ряду с телефонными. Это дает все основания предполагать, что под иными переговорами должны пониматься производимые с помощью технических устройств, принцип действия которых аналогичен принципу действия телефона.

Таким образом, средствами коммуникации при применении ст. 186 УПК РФ необходимо считать только средства связи. При этом к ним не следует относить аппараты, обеспечивающие только усиление голоса (рупоры, мегафоны и т.п.), принцип действия которых базируется на распространении звука в сплошных средах (например, в воздухе).

Контроль и запись переговоров не распространяется на сообщения, направляемые средствами почтовой связи. Во-первых, характер сообщений, передаваемых почтовой связью, не дает возможность определить их как «переговоры». Такие сообщения зачастую представляют собой материальные предметы (посылки и бандероли), которые вообще не представляют и не могут представлять собой факта речевого общения. Если же предметом почтового отправления является письменное сообщение, то такой способ общения нельзя отнести к переговорам, поскольку личное восприятие собеседников в данном случае отсутствует. Во-вторых, для фиксации подобных сообщений существует самостоятельное следственное действие — наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, введен-

ное в закон гораздо раньше контроля и записи переговоров и имеющее более узкий предмет.

Таким образом, системный анализ норм закона и иные отмеченные факторы позволяют сделать вывод о том, что предмет следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, образуют переговоры, ведущиеся по средствам электросвязи. Соответственно, к телефонным переговорам относятся переговоры, производимые по телефону, а к иным — по всем прочим средствам электросвязи.

«Разговор, происходящий при непосредственном контакте собеседников, с помощью контроля и записи переговоров фиксироваться не может. Для решения этой задачи необходимо использовать возможности оперативно-розыскной деятельности»<sup>9</sup>.

Рассматривая вопрос о правомерности включения в предмет данного следственного действия неголосовых сообщений, следует иметь в виду конкретно-исторические условия нормативного закрепления контроля и записи переговоров.

Очевидно, что формулировка закона отражала состояние средств связи в момент ее принятия. В то время единственным массово используемым средством связи, переговоры с использованием которого могли контролироваться, был телефон. Другие средства связи применялись достаточно редко, особенно физическими лицами. Видимо, в силу названных обстоятельств законодатель сформулировал предмет следственного действия как «контроль телефонных и иных переговоров». Этой формулировкой, с одной стороны, охватывалась возможность контроля по реально существующему и широко применяемому средству связи (телефону), а с другой стороны, допускалась возможность контроля переговоров по иным средствам связи.

Кроме того, в начале XXI века технологии передачи голосовых (устных) и неголосовых сообщений резко отличались. Одно средство связи было неспособно передавать и голосовые, и неголосовые сообщения. В настоящее время ситуация изменилась коренным образом. Телефонные аппараты (в особенности мобильные телефоны) приобрели функции передачи вначале коротких текстовых, а затем гораздо

<sup>9</sup> Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. М. : Эксмо, 2005. С. 438.

более сложных в техническом плане мультимедийных и прочих неголосовых сообщений. Затем телефонные аппараты стали обеспечивать возможность выхода в глобальную сеть Интернет и использовать ее поистине неисчерпаемые коммуникационные возможности. В то же время компьютеры стали приспособляться для передачи голосовых сообщений (например, путем использования программы Skype). Появились IP-телефоны, т.е. телефонные аппараты, подключенные к компьютерным сетям.

Сформировалась тенденция форсированного развития средств электросвязи, проявляющаяся как в количественном, так и в качественном аспектах. Количественный аспект заключается в появлении все новых и новых средств электросвязи, качественный — в постоянном увеличении передаваемых по ним видов информации, а также выравнивании коммуникационных возможностей различных средств электросвязи, прежде всего за счет интеграции и синтеза технологий и способов передачи информации, присущих различным средствам связи.

Возражения тех авторов, которые считают невозможным относить передаваемые по средствам электросвязи неголосовые сообщения к «переговорам», а расценивают их как «переписку», представляются формальными. По смыслу слова «переписка» представляет собой такой способ общения, который исключает непосредственное общение собеседников. Суть переписки заключается в том, что одно лицо направляет другому какие-либо сведения, выраженные в письменной форме и закрепленные на соответствующем носителе. Адресат, получая указанный носитель и знакомясь с содержанием имеющихся на нем сведений, лишен возможности воспринимать собеседника лично, он воспринимает только текст послания. Общение собеседников разорвано во времени. При передаче текстовых и мультимедийных сообщений средствами электросвязи ситуация совершенно иная. В данных случаях собеседники общаются, по сути, лично, имеют возможность в режиме реального времени уточнить и скорректировать передаваемые сведения. Такое общение в онлайн-режиме хотя и состоит в обмене не голосовыми, а текстовыми сообщениями, фактически представляет собой разговор. Кроме того, именно так данный способ общения воспринимается и с субъективной точки зрения собеседников.

Поэтому можно смело утверждать, что обмен в режиме реального времени по средствам электросвязи сообщениями текстового или мультимедийного характера следует расценивать как переговоры, а не как переписку.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что следственные действия направлены на сбор сведений, имеющих доказательственное значение по делу. В ходе следственных действий должно быть обеспечено получение всех возможных сведений, касающихся обстоятельств дела, поскольку они в своей совокупности позволяют установить действия всех причастных к какому-либо событию лиц и дать этим действиям правильную правовую оценку. Сообщения, передаваемые неголосовым способом, содержат ту же самую информацию, что и передаваемые голосовым путем. Мера глубины вторжения в частную жизнь граждан при получении сведений, передаваемых голосовым и неголосовым способами, одинакова. В какой-либо повышенной правовой защите сведения, передаваемые неголосовым путем, не нуждаются. Следовательно, для их получения в ходе контроля и записи переговоров не имеется каких-либо дополнительных правовых и морально-этических ограничений. Соответственно, если получение таких сведений возможно с технической точки зрения, а правовой режим контроля и записи переговоров предусматривает все юридические гарантии соблюдения конституционных прав граждан при получении данных сведений, нет никаких препятствий для их включения в предмет рассматриваемого следственного действия. Таким образом, представляется очевидным, что в ходе контроля и записи переговоров могут фиксироваться любые сведения, передаваемые по средствам связи, получение которых возможно с технической точки зрения.

Действующая редакция ст. 186 УПК РФ, благодаря открытому перечню, каким является формулировка «иные переговоры», вполне позволяет получать сведения о переговорах, ведущихся с любых средств электросвязи. Однако название следственного действия явно устарело. Оно является сугубо условным и далеко не в полной степени отражает реальную обстановку, в которой следственное действие применяется. Поэтому наименование следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, нуждается в изменении.

Во-первых, ни название следственного действия, ни его определение, данное в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ, ни описание, изложенное в ст. 186 УПК РФ, не позволяют однозначно определить предмет следственного действия, допуская как излишне широкое, так и неоправданно узкое толкование, что, в свою очередь, дезориентирует следственную и судебную практику. В наименовании рассматриваемого следственного действия необходимо прямо отразить тот факт, что оно заключается в фиксации переговоров, осуществляемых по средствам электросвязи. В этом случае и формулировка, и определение следственного действия должны соотноситься с нормами законодательства о связи и находиться с ними в системном единстве.

Во-вторых, в настоящее время телефон — хотя и самое распространенное, но далеко не единственное реально и широко применяемое средство электросвязи. Отдельно выделять телефон как средство связи, объект передачи информации в данный момент нет никаких оснований.

В-третьих, расширение технических возможностей современных средств электросвязи привело к тому, что существовавшая между ними разница в характере сообщений, которые могли быть отправлены с их помощью, практически исчезла. Поэтому в данный момент разделять «телефонные» и «иные» переговоры не совсем целесообразно.

В-четвертых, буквальное понимание термина «переговоры» может привести к ограничению предмета следственного действия только устными разговорами и исключению из него текстовых, мультимедийных и прочих негословных сообщений, что представляется совершенно неверным.

Как уже аргументировалось, с одной стороны, обмен голосовыми и негословными сообщениями с коммуникативной точки зрения и по субъективному восприятию самих участников этого обмена совершенно равнозначны. Различия в форме передачи сообщений являются сугубо формальными. Поэтому представляется, что понятием «переговоры» допустимо охватить и производимый по средствам электросвязи обмен негословными сообщениями («перепишку»). Соответственно, результатом производства следственного действия будет не только фонограмма, но и распечатка негословных сообщений.

С другой стороны, очевидно, что, поскольку имеется техническая возможность фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, должна быть обеспечена возможность их получения следственными органами, независимо от формы передачи, поскольку сведения необходимы для использования в процессе доказывания, установления истины по делу и в конечном счете для реализации социально-политических целей правоохранительной деятельности. Какие-либо искусственные формальные ограничения возможностей получения сведений, необходимых для принятия решения по делу, не имеют никаких оснований.

В-пятых, с учетом тенденций научно-технического прогресса в области связи необходимо прогнозировать возможность как появления новых средств электросвязи, так и расширения их способностей по передаче информации. Поэтому целесообразно конструировать норму уголовно-процессуального закона не через перечисление средств связи и видов передаваемых сообщений, а путем абстрактной формулировки обобщенного характера, увязанной с законодательством о связи. Это позволит получать сведения, передаваемые по всем вновь создаваемым средствам электросвязи, без необходимости изменения в каждом случае УПК РФ.

В-шестых, наличие слова «запись» в наименовании следственного действия представляется излишним. Думается, что было бы более рациональным использовать для названия рассматриваемого следственного действия только термин «контроль», который подразумевает в том числе фиксацию содержания переговоров на материальные носители, что позволяет воспроизводить соответствующие переговоры.

При этом попытка вместить в название следственного действия все его существенные признаки сделает это название слишком громоздким. Более правильно дать подробное определение следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ, а его наименование сделать сокращенным и в известной степени условным.

Помимо изложенного, возникает еще один вопрос. В нынешней редакции п. 14.1 ст. 5 УПК РФ не указано ни то, что контроль и запись телефонных и иных переговоров является следственным действием, ни то, что оно должно производиться по судебному решению. Очевидно, что законодатель исходил из того, что правовая природа контроля и записи пере-

говоров как следственного действия подразумевается самим фактом его регламентации в УПК РФ, а судебный порядок разрешения его производства предусмотрен непосредственно в ст. 186 УПК РФ. Вместе с тем необходимо учитывать, что контроль и запись переговоров имеет технический этап, производимый негласно и не следователем, а сотрудниками оперативного подразделения. Кроме того, с технической точки зрения контроль и запись переговоров совпадает с оперативно-розыскными мероприятиями — прослушиванием телефонных переговоров и снятием информации с технических каналов связи. Эти обстоятельства дали некоторым ученым повод для того, чтобы утверждать, что контроль и запись переговоров — не следственное действие, а оперативно-розыскное мероприятие, включенное в уголовно-процессуальную деятельность<sup>10</sup>.

Именно в силу указанных обстоятельств представляется целесообразным в определении контроля и записи переговоров указать

на его правовую природу как следственного действия. Это позволит отграничить его от сходных оперативно-розыскных мероприятий не только на основе общетеоретических положений, но и на нормативной базе. Вместе с тем с учетом того, что контроль и запись переговоров по заявлению лица, в отношении которого высказаны угрозы, может производиться без судебного решения, указание в определении данного следственного действия на то, что оно может проводиться только по решению суда, не требуется.

С учетом изложенного дефиницию следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ целесообразно изложить следующим образом: «контроль соединений средств электросвязи — следственное действие, заключающееся в контроле и фиксации содержания сведений, передаваемых по средствам электросвязи; осмотр и прослушивание фонограмм зафиксированных голосовых сообщений; осмотр распечаток зафиксированных неголосовых сообщений».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Балашов Д. Н., Балашов Н. М., Маликов С. В.* Криминалистика : учебник. — М., Инфра-М, 2005. — 503 с.
2. *Батыршин И. И., Евтеев С. П.* Прослушивание иных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие: нерешенные вопросы и возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // *Российский следователь*. — 2013. — № 14. — С. 40–41.
3. *Вагурин Д. В.* Контроль и запись переговоров в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
4. *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс : учебник. — М. : Эксмо, 2005. — 832 с.
5. *Железняк А. С.* Криминалистика : Тактико-методические основы уголовного судопроизводства (до-судебная стадия) : учебное пособие. — М. : МГИУ, 2007. — 126 с.
6. *Ковтун Ю. А.* Обеспечение прав и законных интересов личности при контроле и записи переговоров : автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 21 с.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004. — 730 с.
8. Криминалистика : учебник / Н. П. Яблоков — М. : Юриспруденция, 2003. — 376 с.
9. *Курченко В. Н.* Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // *Уголовный процесс*. — 2007. — № 3. — С. 43–50.
10. Руководство для следователей / под общ. ред. В. В. Мозякова. — М. : Экзамен, 2005. — 912 с.
11. *Сычев А. В.* Уголовно-процессуальные аспекты контроля и записи переговоров на предварительном расследовании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2007. — 31 с.
12. Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. В. И. Радченко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2006. — 784 с.

---

<sup>10</sup> См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 63.

13. Уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Спарк, 2002. — 704 с.
14. Шаталов А. С. Контроль и запись переговоров на предварительном следствии: правовые основания, тактические условия, технология проведения // Право. — 2009. — № 3. — С. 57–74.
15. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М. : Юрлитинформ, 2001. — 208 с.
16. Ширев Д. А. Контроль и запись телефонных и иных переговоров и их доказательственное значение в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 26 с.

*Материал поступил в редакцию 9 апреля 2015 г.*

## SUBJECT MATTER OF MONITORING AND RECORDING OF CONVERSATIONS AS AN INVESTIGATIVE ACTION

**STELMAH Vladimir Yurjevich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Ural Law Institute of the RF Ministry of the Internal Affairs  
[vstelmah@mail.ru]  
620137, Russia, Ekaterinburg, Blyukhera Street, 65-35

**Review.** *The article analyzes such subject matter of the investigative procedure as monitoring and recording of telephone and other conversations. The relevance of this issue stems from the fact that the wording of Art. 186 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not provide a clear answer to the question of what kinds of conversations can be monitored in the course of the investigative action in question. The issue has not been resolved at the theoretical level as well, which complicates the enforcement practice greatly. Analyzing the legislative wording and using a systematic method of interpretation, the author concludes that in the course of the investigative action under Art. 186 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the conversations conducted solely by means of telecommunications can be controlled. It is argued that such conversations include not only voice, but also non-voice messages. The author proposes to change the wording of the legal definition of this investigative action, bringing it into compliance with both the legislation in the field of communication, and with modern realities.*

**Keywords:** *criminal procedure, preliminary investigation, investigative activities, control and recording of conversations.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Balashov D. N., Balashov N. M., Malikov S. V. Kriminalistika : учебник. — М., Infra-M, 2005. — 503 с.
2. Batyrshin I. I., Evteev S. P. Proslushivanie inyh peregovorov kak operativno-rozysknoe meropriyatie: nereshennye voprosy i vozmozhnosti ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v ugovnom processe // Rossijskij sledovatel'. — 2013. — № 14. — С. 40–41.
3. Vagurin D. V. Kontrol' i zapis' peregovorov v ugovno-processual'noj i operativno-rozysknoy deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2009. — 27 с.
4. Grigor'ev V. N., Pobedkin A. V., YAshin V. N. Ugolovnyj process : учебник. — М. : EHksmo, 2005. — 832 с.
5. ZHeleznyak A. S. Kriminalistika : Taktiko-metodicheskie osnovy ugovnogo sudoproizvodstva (dosudebnaya stadiya) : uchebnoe posobie. — М. : MGIU, 2007. — 126 с.
6. Kovtun YU. A. Obespechenie prav i zakonnyh interesov lichnosti pri kontrole i zapisi peregovorov : avtoref. ... kand. jurid. nauk. — М., 2006. — 21 с.
7. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii / otv. red. D. N. Kozak, E. B. Mizulina. — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : YUrist", 2004. — 730 с.
8. Kriminalistika : учебник / N. P. YAblokov — М. : YUrisprudence, 2003. — 376 с.
9. Kurchenko V. N. Sudebnyj kontrol' za proizvodstvom otdel'nyh sledstvennyh dejstvij // Ugolovnyj process. — 2007. — № 3. — С. 43–50.
10. Rukovodstvo dlya sledovatelej / pod obshch. red. V. V. Mozyakova. — М. : EHkzamen, 2005. — 912 с.

11. Sychev A. V. Ugolovno-processual'nye aspekty kontrolya i zapisi peregovorov na predvaritel'nom rassledovanii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Volgograd, 2007. — 31 s.
12. Ugolovnyj process : uchebnyk dlya vuzov / pod obshch. red. V. I. Radchenko. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : YUsticinform, 2006. — 784 s.
13. Ugolovnyj process : uchebnyk dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po special'nosti «YUrisprudenciya» / pod red. V. P. Bozh'eva. — 3-e izd., ispr. i dop. — M. : Spark, 2002. — 704 s.
14. SHatalov A. S. Kontrol' i zapis' peregovorov na predvaritel'nom sledstvii: pravovye osnovaniya, takticheskie usloviya, tekhnologiya provedeniya // Pravo. — 2009. — № 3. — S. 57–74.
15. SHEjfer S. A. Sledstvennye dejstviya. Sistema i processual'naya forma. — M. : YUrlitinform, 2001. — 208 s.
16. SHirev D. A. Kontrol' i zapis' telefonnyh i inyh peregovorov i ih dokazatel'stvennoe znachenie v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — 26 s.

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

М. С. Кочина\*

## Посредничество во взяточничестве: вопросы квалификации и наказания

**Аннотация.** В статье рассмотрены отдельные проблемы квалификации посредничества во взяточничестве и назначения наказания за него с учетом практики применения ст. 291.1 УК РФ и положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Обращено внимание на противоречивые подходы к вопросу о том, обязательен ли размер взятки для уголовного преследования по ст. 291.1 УК РФ. Подобные же подходы встречаются при решении вопроса о возможной переквалификации пособничества в получении или даче взятки на посредничество во взяточничестве и наоборот. Высшие судебные инстанции в одних решениях такую переквалификацию допускают, а в других — нет. Констатируется чрезмерная суровость некоторых приговоров в части размера штрафа за посредничество во взяточничестве, что делает назначенные наказания изначально неисполнимыми.

Предложено ответы на эти и другие спорные вопросы, возникающие в практике применения ст. 291.1 УК РФ, отразить в новой редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

**Ключевые слова:** взяточничество, посредничество во взяточничестве, пособничество во взяточничестве, получение взятки, дача взятки, размер взятки, штраф, квалификация преступления, Уголовный кодекс, Пленум Верховного Суда.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.162-168**

Статья 291.1 об ответственности за посредничество во взяточничестве в Уголовный кодекс РФ (далее — УК) внесена Федеральным законом от 04.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции».

Принятое через два года (09.07.2013) постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъясняет лишь некоторые вопросы, связанные с посредничеством во взяточничестве.

Так, согласно позиции Пленума (п. 15 вышеназванного постановления) действия лиц, «не обладающих признаками специального

---

© Кочина М. С., 2016

\* Кочина Мадонна Сергеевна, аспирантка отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства; судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [madonnakochina12@mail.ru]

Россия, МО, г. о. Балашиха, ул. Ю. Фучика, 7-11.

субъекта, предусмотренными статьей 290 или статьей 204 УК РФ, участвующих в получении взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются соответственно как посредничество во взяточничестве (статья 291.1 УК РФ) или соучастие в коммерческом подкупе (статья 204 УК РФ со ссылкой на статью 33 УК РФ)».

Представляется, что для квалификации действий виновного по ст. 291.1 УК требуется не просто «участие в получении взятки» (это характерно для получения взятки, предусмотренного ст. 290 УК), а именно посредничество во взяточничестве, понятие которого раскрывается в диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК.

Не можем мы согласиться и со следующей рекомендацией Пленума (п. 26 постановления):

«По смыслу закона, если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, впоследствии совершило преступление, предусмотренное частями 1–4 статьи 291.1 УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве без совокупности с частью 5 статьи 291.1 УК РФ.

В случае, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, заведомо не намеревалось передавать ценности в качестве взятки должностному лицу либо посреднику и, получив указанные ценности, обратило их в свою пользу, содеянное следует квалифицировать как мошенничество без совокупности с преступлением, предусмотренным частью 5 статьи 291.1 УК РФ».

Дело в том, что в обоих случаях остается без внимания более высокая степень опасности действия, предусмотренного ч. 5 ст. 291.1 УК, по сравнению с отдельными действиями, предусмотренными ч. 1–4 ст. 291.1 и ст. 159 УК.

В изученной нами практике высших судебных инстанций страны по применению ст. 291.1 УК (всего изучено 41 дело) выявлен ряд проблем, связанных не только с квалификацией, но также с назначением наказания за посредничество во взяточничестве.

Например, в практике возник вопрос о том, имеет ли значение размер взятки для уголовного преследования за посредничество во взяточничестве. Так, ставя под сомнение закон-

ность решения об оправдании Дзюбиной Н. М. по обвинению в совершении посредничества при получении взятки от Р., государственный обвинитель указал, что «посреднические действия во взяточничестве в случае, если они связаны с выполнением заведомо незаконных действий, образуют состав преступления вне зависимости от размера взятки».

С данным утверждением справедливо не согласилась Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, «поскольку оно противоречит положениям уголовного закона, в частности диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, в соответствии с которой уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве наступает при условии, если размер взятки, получению или даче которой содействовал посредник, является значительным». Исходя из размера взятки, установленного в судебном заседании, «суд пришел к обоснованному выводу об отсутствии в действиях Дзюбиной Н. М. обязательного элемента состава посредничества во взяточничестве — значительного размера взятки, следовательно, — отметила Судебная коллегия, — и отсутствия в ее действиях состава указанного преступления, в связи с этим правомерно оправдал ее в этой части обвинения»<sup>1</sup>.

В другом деле судом с участием присяжных заседателей Матвеева Т. Б. признана виновной в том, что, занимая должность судебного пристава-исполнителя, получила через Бирюкова И. В. взятку за незаконное бездействие — неисполнение решения суда о взыскании с должника С. задолженности по уплате алиментов. Вердиктом коллегии присяжных заседателей Бирюков И. В. признан виновным в том, что получил от С. деньги для последующей передачи их Матвеевой Т. Б., а затем и передал Матвеевой Т. Б. эти деньги.

Председательствующим по делу судьей на основании ч. 4 ст. 348 УПК РФ Бирюков И. В. по ч. 2 ст. 291.1 УК РФ оправдан в связи с отсутствием в его деянии состава преступления.

В кассационном представлении государственный обвинитель, не соглашаясь с приговором, указывает, «что исходя из установленных присяжными заседателями обстоятельств дела, действия Бирюкова И. В., с учетом примечания

---

<sup>1</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29.01.2013 № 24-О13-1 // СПС «КонсультантПлюс».

к статье 290 УК РФ об определении размера взятки исходя из ее суммы, надлежало квалифицировать по части 5 статьи 33, части 3 статьи 290 УК РФ как пособничество в получении взятки, при этом полагает возможным при назначении наказания исходить из санкции части 2 статьи 291.1 УК РФ». Автор кассационного представления также указывает, что «при непосредственной передаче (получении) посредником взятки размер взятки для квалификации не имеет значения». Таким образом, вывод суда об отсутствии в деянии Бирюкова И. В. состава преступления, по его мнению, не основан на законе.

В данном случае Судебная коллегия Верховного Суда вновь не нашла оснований для удовлетворения кассационного представления. По ее мнению, исходя из диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, определяющей понятие посредничества во взяточничестве, «уголовная ответственность по данной статье как в случае непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя, так и иного содействия взяткодателю или взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки наступает лишь в том случае, если размер взятки является значительным, т.е. в соответствии с примечанием к статье 290 УК РФ превышает 25 000 рублей, либо крупным или особо крупным (п. “б” части 3 и часть 4 статьи 291.1 УК РФ)»<sup>2</sup>.

Судебная коллегия указала также, что «выводы кассационного представления о возможности квалификации действий Бирюкова И. В. по части 5 статьи 33, части 3 статьи 290 УК РФ как пособничества в получении взятки за незаконное бездействие, с назначением наказания исходя из санкции части 2 статьи 291.1 УК РФ, не основаны на законе и противоречат общим принципам уголовного права, поскольку

часть 3 статьи 290 УК РФ является более тяжелой, чем часть 2 статьи 291.1 УК РФ, что само по себе исключает возможность такой переквалификации действий»<sup>3</sup>.

В практике возник вопрос о том, имеет ли место ухудшение положения осужденных, которые в качестве обвиняемого были привлечены за соучастие в неоконченном преступлении в форме пособничества, а судом же их действия квалифицированы как покушение на посредничество во взяточничестве, т.е. непосредственную передачу взятки по поручению взяткодателя, что предполагает иную форму соучастия в преступлении. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ ответила отрицательно:

«Федеральным законом от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ в Уголовный кодекс РФ введена статья 291.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за посредничество во взяточничестве. Из диспозиции названной статьи следует, что содержание понятия “посредничество во взяточничестве” идентично понятию “пособничество во взяточничестве”, ответственность за которое до введения в УК РФ статьи 291.1 УК РФ предусматривалась ст. 290 или ст. 291 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ». По мнению Верховного Суда РФ, при постановке вопроса о переквалификации действий виновных на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 № 162-ФЗ) не учитывается, «что санкция названной статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 7 лет до 12 лет со штрафом либо без такового, в то время как санкция ч. 3 ст. 291.1 УК РФ, кроме наказания в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет, предусматривает новый, более мягкий вид основного наказания в виде штрафа, который судом правомерно применен в отношении осужденных»<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Кстати, о том, что за посредничество в передаче взятки в размере 24 990 руб. «посредник не понесет никакой ответственности» даже в том случае, если получение взятки сопряжено с ее вымогательством, заявляют также другие практические работники (см. об этом: Белов С. Д., Чекмачева Н. В. Уголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 10). По мнению же других, посредник в таком случае будет нести ответственность как соучастник в получении или даче взятки (см. об этом: Яни П. С. Посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 9).

<sup>3</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.10.2012 № 41-О12-65СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21.11.2013 № 14-АПУ13-16СП // СПС «КонсультантПлюс».

Однако противоположное мнение высказала высшая судебная инстанция страны по делу Сухановой, ранее несудимой, осужденной по п. «б» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ с применением ст. 65 УК РФ к 7 годам лишения свободы, с лишением права заниматься адвокатской деятельностью сроком на 3 года, со штрафом. Здесь Судебная коллегия Верховного Суда РФ посчитала, что юридическая квалификация действий Сухановой судом первой инстанции определена неправильно:

«Как видно из материалов дела, вмененные в вину Сухановой действия совершены последней 28–29 апреля 2011 года. На тот момент действовал Уголовный кодекс РФ в редакции от 7 марта 2011 года. Из материалов дела также видно, что Суханова привлекалась в качестве обвиняемой к ответственности 19 мая 2011 года по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. “г” ч. 4 ст. 290 УК РФ, т.е. за совершение пособничества в получении взятки через посредника, при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от нее обстоятельствам (т. 2 л. д. 104–107). То есть действия Сухановой рассматривались как действия пособника в покушении на получение взятки.

Впоследствии органами предварительного следствия действия Сухановой квалифицировались уже по п. “б” ч. 3 ст. 291.1 УК РФ как совершение посредничества во взяточничестве (т. 2 л. д. 138–141). С данной квалификацией согласился и суд первой инстанции. Согласно указанной выше квалификации, действия Сухановой были определены уже как действия исполнителя, а не пособника и как оконченный состав, а не покушение на совершение преступления, что противоречит требованиям закона, которые необходимо соблюдать при переквалификации действий виновного на новый уголовный закон на основании ст. 10 УК РФ, в соответствии с которой закон, усиливающий наказание либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. При этом мягкость или строгость закона определяются не только содер-

жанием санкций, видом и размером наказания, но и ролью обвиняемого в осуществлении преступных намерений.

С учетом роли Сухановой в совершении преступления, положений ст. 66, 65 УК РФ ей могло быть назначено более мягкое наказание по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 33, п. “г” ч. 4 ст. 290 УК РФ, чем по п. “б” ч. 3 ст. 291.1 УК РФ, которое назначил суд. Таким образом, при переквалификации действий Сухановой на п. “б” ч. 3 ст. 291.1 УК РФ было ухудшено ее положение, что является недопустимым. В связи с этим Судебная коллегия считает, что действия Сухановой подлежат переквалификации на ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 33, п. “г” ч. 4 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ)<sup>5</sup>.

Подобные же аргументы были приведены вышестоящим судом по делу Дюльдина А. А., осужденного за пособничество в получении должностным лицом взятки в крупном размере. Не соглашаясь с предложением о переквалификации содеянного им как посредничества во взяточничестве, Судебная коллегия указала следующее:

«Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ установлена уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Из диспозиции этой статьи следует, что посредничество во взяточничестве образует самостоятельный состав преступления и, следовательно, предполагает, что посредник является исполнителем оконченного преступления. Между тем согласно общим нормам, закрепляющим положения об ответственности соучастников преступления (гл. 7 УК РФ), действия пособника представляют меньшую степень общественной опасности, нежели действия исполнителя этого преступления. С учетом этого Судебная коллегия считает, что действия Дюльдина А. А. не могут быть переквалифицированы на п. “б” ч. 3 ст. 291.1 УК РФ»<sup>6</sup>.

По нашему мнению, переквалификация действий виновного с пособничества в получении или пособничества в даче взятки на

---

<sup>5</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 11.07.2012 № 5-О12-51СП // СПС «Консультант-Плюс». См. также: кассационное определение Верховного Суда РФ от 05.10.2011 № 52-О11-11 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2012 № 48-О12-65 // СПС «Консультант-Плюс». См. также: определение Верховного Суда РФ от 07.06.2012 № 9-О12-18 // СПС «Консультант-Плюс».

посредничество во взяточничестве возможно всегда, если имеют место основания, предусмотренные ст. 10 УК. Однако при этом нельзя согласиться с тем, что из положений главы 7 УК вытекает вывод о том, что действия пособника якобы во всех без исключения случаях обладают меньшей степенью общественной опасности, чем действия исполнителя преступления.

Много вопросов возникает в связи с размерами штрафа за рассматриваемое преступление. Сама возможность назначения крупных штрафов возражений не вызывает. Удивляет лишенная порой какой-либо логики практика их назначения.

Так, Саморуков, ранее несудимый, осужден по ч. 6 ст. 290 УК РФ к штрафу в размере 320 000 000 рублей с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления, связанные с выполнением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, на 3 года. По этому же делу осуждены по ч. 4 ст. 291.1 ранее несудимые: Гулевский — на 6 лет лишения свободы (с применением ст. 64 УК РФ); Статкевич — на 7 лет лишения свободы со штрафом в размере 280 000 000 рублей.

В апелляционном представлении государственный обвинитель просил приговор суда изменить, назначить каждому из осужденных более строгое наказание: Саморукову основное наказание в виде штрафа назначить в размере 500 000 000 рублей; Статкевич дополнительное наказание в виде штрафа назначить в размере 500 000 000 рублей.

Однако апелляционная инстанция не согласилась с этими доводами и указала следующее: «Назначая осужденному Саморукову по ст. 290 ч. 6 УК РФ основное наказание в виде штрафа в размере 320 000 000 рублей, осужденной Статкевич по ст. 291.1 ч. 4 УК РФ дополнительное наказание в виде штрафа в размере 280 000 000 рублей, суд не в полной мере учел установленные самим судом обстоятельства, смягчающие наказание, и отсутствие обстоя-

тельств, отягчающих наказание; не выполнил требования ч. 3 ст. 46 УК РФ о том, что размер штрафа определяется судом и с учетом имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода.

Из приговора суда следует, что данное обстоятельство суд в отношении осужденных Саморукова и Статкевич не обсуждал, каких-либо выводов не сделал. Вместе с тем суд установил, что осужденный Саморуков работал главой администрации муниципального образования, а осужденная Статкевич юрисконсульт. Каких-либо сведений об иных доходах каждого нет. Кроме этого, суд не учел второстепенную роль осужденной Статкевич, которая, как и осужденный Гулевский, являлась лишь посредником»<sup>7</sup>.

Однако, несмотря на вышеизложенное, вывод апелляционной инстанции оказался довольно спорным. Она снизила размер штрафа Саморукову до 55 000 000, снизила наказание в виде лишения свободы Гулевскому и осудила его условно и оставила размер штрафа Статкевич без каких-либо изменений. То есть вышестоящий суд пришел к выводу о том, что штраф в размере 320 000 000 рублей является несоизмеримым для главы администрации, а вот штраф в размере 280 000 000 рублей является и справедливым, и соразмерным для юрисконсульта этой же администрации.

Такие же сомнения возникают относительно наказания Козлова, чиновника органа местного самоуправления, осужденного по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 291.1 УК к штрафу в размере 100 000 000 рублей (его жалоба на чрезмерную суровость наказания была оставлена без удовлетворения)<sup>8</sup>.

Диссонансом на этом фоне выглядят приговоры о назначении штрафа по ст. 291.1 УК: двум ранее несудимым чиновникам, с применением ст. 64 УК, на 1 500 000 рублей каждому<sup>9</sup>; бывшему участковому уполномоченному ОВД

<sup>7</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29.08.2013 № 78-АПУ13-24 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>8</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 16.08.2012 № 19-О12-31 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>9</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 18.07.2013 № 81-АПУ13-21 // СПС «Консультант-Плюс».

на 3 460 000 рублей (штраф затем был уменьшен до 2 000 000 рублей)<sup>10</sup>; бывшему чиновнику, с применением ст. 64 УК, на 2 000 000 рублей<sup>11</sup>; еще одному бывшему чиновнику в размере 50 000 рублей<sup>12</sup>; бывшему работнику органов МВД в сумме 180 000 рублей и т.д.<sup>13</sup>

Кстати, на вопрос о том, допустима ли замена штрафа лишением свободы в отношении лиц, осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 204, 290, 291, 291.1 УК РФ, Верховный Суд РФ дал утвердительный ответ: «По смыслу ч. 5 ст. 46 УК РФ на осужденных к наказанию в виде штрафа за преступления, предусмотренные ст. 204, 290, 291, 291.1 УК РФ, не распространяется положение о невозможности замены штрафа лишением свободы. Таким образом, в отношении этих лиц замена штрафа лишением свободы возможна»<sup>14</sup>.

С таким разъяснением можно согласиться, однако следует иметь в виду, что в санкциях ст. 291.1 УК лишение свободы предусмотрено только со штрафом, причем в ч. 5 размер штрафа, назначаемого обязательно с лишением свободы, мало чем отличается от размера штрафа, на который он заменяется. Представляется, что законодателю следует скорректировать положения ч. 5 ст. 46 УК таким образом, чтобы штраф за соответствующие преступления мог быть заменен иным наказанием, в любом случае не связанным со штрафом.

Как нам представляется, ответы эти и другие спорные вопросы квалификации посредничества во взяточничестве и наказания за него должны быть отражены в новой редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов С. Д., Чекмачева Н. В. Уголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Законность. — 2011. — № 10.
2. Яни П. С. Посредничество во взяточничестве // Законность. — 2011. — № 9.

*Материал поступил в редакцию 5 мая 2015 г.*

## MEDIATION IN BRIBERY: QUESTIONS OF CLASSIFICATION AND PUNISHMENT

**KOCHINA Madonna Sergeevna** — post-graduate of the Department of Criminal Procedure Law; the Judicial System of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

[madonnakochina12@mail.ru]

Moscow region, Balashikha, Yuliya Fuchika Street, 7-11

**Review.** *The article deals with some problems of classification of mediation in bribery and inflicting punishment for such actions taking into account the practice of application of Art. 291.1 of the Criminal Code of the Russian*

---

<sup>10</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29.05.2013 № 19-АПУ13-5СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 30.01.2013 № 2-О13-1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22.11.2012 № 91-О12-10 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 02.08.2012 № 47-О12-31 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

*Federation and the provisions of the resolution of the Plenum of the Supreme Court as of 09/07/2013 №24 "On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes".*

*Attention is drawn to the contradictory approaches to the question of whether the size of the bribe is a prerequisite for the criminal procedure under Art. 291.1 of the Criminal Code. Similar approaches are found when finding a solution to the question of possible recharacterization of mediation in obtaining or giving a bribe for mediation in bribery and vice versa. Higher courts concede such recharacterization in some decisions while in others not. The excessive severity of certain sentences regarding the size of the penalty for mediation in bribery is stated, making the penalties originally unenforceable.*

*The author proposes to reflect the answers to these and other controversial issues which arise in the course of application of Art. 291.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in a new version of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes".*

**Keywords:** *bribery, mediation in bribery, accessory to bribery, getting a bribe, bribe, fine, classification of a crime, the Criminal Code, the Plenum of the Supreme Court.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Belov S. D., Chekmacheva N. V. Uголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Zakonnost'. — 2011. — № 10.*
2. *Yani P. S. Posredничество во взяточничестве // Zakonnost'. — 2011. — № 9.*

П. В. Трощинский\*

## Нормативно-правовое регулирование борьбы современного китайского государства с коррупцией

**Аннотация.** Статья посвящена комплексному изучению правовых основ противодействия коррупции в Китае. Рассматриваются положения действующих актов правотворчества в исследуемой сфере: Конституции КНР, Уголовного кодекса КНР, законов и подзаконных актов, партийных и ведомственных документов. Делаются выводы о возможном использовании опыта китайского государства в борьбе с коррупцией, в особенности в части возвращения в уголовный закон РФ институтов конфискации имущества и уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления. Отмечается неготовность российского общества к применению высшей меры наказания за коррупцию (по примеру КНР), серьезному повышению оплаты труда государственных служащих (по примеру Сингапура). Отрицательной стороной китайского опыта признается всесторонняя зарегламентированность деятельности чиновника в части осуществляемых им расходов, что приводит к повышению уровня бюрократизма в системе органов государственной власти. Большое внимание в исследовании уделено роли правящей коммунистической партии в деле искоренения коррупционных явлений в китайском обществе. Констатируется необходимость изучения правотворческого опыта КНР в сфере противодействия коррупции для его применения российским законодателем с учетом национальной специфики отечественной правовой культуры и правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** Китай, коррупция, правовая система, смертная казнь, уголовная ответственность, сравнительное правоведение, антикоррупционное законодательство, правотворчество, китайская специфика, Коммунистическая партия Китая.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.169-177**

**Б**орьба с коррупцией на всем протяжении истории китайской государственности являлась одним из главных направлений проводимых в стране преобразований. Особую угрозу для стабильного развития Китая коррупция стала представлять в последнее время, когда ее масштаб чрезвычайно возрос. Коррупционные явления проникли во все уровни власти, что крайне негативно сказывается на авторитете государства и правящей партии в глазах населения. Возрастает количество руководящих кадров, замешанных в делах о коррупции.

К ответственности за нее привлекают высокопоставленных членов Политбюро и чиновников государства (Бо Силай, Чжоу Юнкан и др.).

Так, за 2014 г. в отношении 1 575 государственных служащих начато партийное расследование по обвинениям в коррупции, среди них 229 человек — руководители уровня уезда и управлений, 34 — уровня канцелярий и департаментов. Более 500 коррупционеров скрылись за пределами КНР, за рубежом оказалось свыше 1 млрд юаней преступных доходов<sup>1</sup>. Органами прокуратуры принято к рассмотрению 41 487

---

<sup>1</sup> Жэньминь жибао (Народная газета). 08.01.2015. С. 11 (на кит. яз.).

© Трощинский П. В., 2016

\* Трощинский Павел Владимирович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института Дальнего Востока Российской академии наук (ИДВ РАН)

[troshc@mail.ru]

117997, Россия, г. Москва, Нахимовский пр-т, д. 32

дел в отношении 55 101 коррупционера, что составило рост по сравнению с 2013 г. на 7,4 %. Среди этого количество дел по коррупционным суммам, превышающим 1 млн юаней, составляет 3 664, что больше по сравнению с 2013 г. на 42 %. Число коррупционеров уездного уровня и выше составило 4 040 человек, что на 40,7 % выше по сравнению с 2013 г.<sup>2</sup>

В рамках кампании по «борьбе с тиграми и мухами»<sup>3</sup> с конца 2012 г. по апрель 2015 г. в масштабах страны по подозрению в коррупции было арестовано 103 крупных чиновника, среди которых 33 человека — высокопоставленные сотрудники вооруженных сил КНР, 14 — центральных партийных органов, 6 — руководители государственных корпораций, 50 — руководство в регионах. В период с 06.12.2012 (арест первого после ноябрьского XVIII съезда КПК крупного коррупционера Ли Чуньчэна (бывшего мэра г. Чэнду, заместителя секретаря ЦК КПК провинции Сычуань)) по 27.04.2015 (дата обнародования официальной статистики) в среднем каждые 8,5 суток в Китае предъявлялись обвинения в коррупции одному крупному чиновнику<sup>4</sup>. По сообщению Верховной народной прокуратуры КНР в период с января по март 2015 г. возбуждено 7 556 уголовных дел о коррупции в отношении 9 636 человек. Среди них 907 руководителей уровня уезда и управлений, 156 — канцелярий и департаментов<sup>5</sup>.

Учитывая значительный масштаб коррупции в китайском обществе, один из руководителей КНР Цзян Цзэминь еще осенью 1997 г. заявил, что «борьба с коррупцией является серьезным политическим сражением, от которого зависит

существование либо гибель партии и государства»<sup>6</sup>. В докладе на XVII съезде КПК 15.10.2007 предыдущий Председатель КНР, Ху Цзиньтао, подчеркнул, что «...партия и коррупция являются абсолютно несовместимыми, как огонь и вода. Решительная борьба с коррупцией и эффективное предупреждение ее возникновения определяют симпатии и антипатии народа, являются залогом жизнеспособности самой партии, основными политическими задачами, которым партия должна уделять постоянное внимание»<sup>7</sup>.

Отметим, что коррупция характерна для всего азиатского общества. В борьбе с ней некоторые страны этого региона добились значительных результатов. Так, практически искоренена коррупция в Сингапуре. Большие успехи достигнуты в Гонконге, в Китайской Республике на Тайване и др. Да и самому континентальному Китаю известны периоды, когда уровень коррупции был чрезвычайно низок. После образования КНР (1949 г.) и до начала проведения политики реформ и открытости (декабрь 1978 г.) в период правления Мао Цзэдуна о коррупции в обществе практически не было слышно. В основе искоренения коррупции в эти годы лежали суровость и неотвратимость уголовного наказания. Авторитарность правления вкупе с жесткой ответственностью, вплоть до частых приговоров к смертной казни, действовали устрашающе на потенциальных преступников. И это при том, что китайское государство на протяжении долгого времени существовало без основополагающих законов<sup>8</sup>. Так, первая Конституция КНР появилась

<sup>2</sup> Жэньминь жибао (Народная газета). 13.03.2015. С. 14 (на кит. яз.).

<sup>3</sup> Сформулированная действующим Председателем КНР Си Цзиньпинем на XVIII съезде КПК в ноябре 2012 г. программа 老虎、苍蝇一起打 («Бить вместе и тигров, и мух»), предполагающая борьбу с коррупцией как на самом верхнем, так и на низовом уровне, приобрела широкую популярность в обществе.

<sup>4</sup> Синь цзиньбао (Новая столичная газета). 29.04.2015. С. А17 (на кит. яз.).

<sup>5</sup> Фачжи жибао (Газета Законность). 28.04.2015. С. 1 (на кит. яз.).

<sup>6</sup> URL: <http://cpc.people.com.cn/GB/64162/64168/64568/65445/4526290.html> (дата обращения: 18 мая 2015 г.) (на кит. яз.).

<sup>7</sup> Верховенство Закона и борьба с коррупцией / под ред. Мо Цзихуна. Пекин, 2015. С. 117 (уникальное монографическое исследование, подготовленное коллективом авторов Института права Академии общественных наук Китая, составленное на трех языках: китайском, английском и русском. 法治与反腐败 (Rule of Law and Anti-corruption). 莫纪宏主编。北京：中国政法大学出版社，2015。196 с.).

<sup>8</sup> Подробнее: Трошчинский П. В. Основные этапы формирования правовой системы Китайской Народной Республики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 4. С. 69–79.

лишь в 1954 г., спустя 5 лет после образования нового Китая. Первый Уголовный и Уголовно-процессуальный кодекс были приняты лишь в 1979 г. — через 30 лет после создания КНР. В правовой системе современного Китая до настоящего времени нет гражданского, административного, налогового кодексов, нет и единого кодифицированного акта правотворчества в рассматриваемой сфере по примеру российского Федерального закона «О противодействии коррупции». Отметим, что проект Закона КНР «О противодействии взяточничеству и коррупции» (中华人民共和国反贪污贿赂法) уже прошел всенародное обсуждение, Закон готовился к принятию в 2015 г.

Все вышесказанное свидетельствует об уникальной специфике правовой системы КНР<sup>9</sup>, заставляет российского исследователя более осторожно и вдумчиво оценивать действующую в Китае модель правового регулирования общественных отношений, анализировать законодательство в сфере борьбы с коррупцией с учетом китайской самобытности.

Правотворческий опыт КНР в сфере противодействия коррупции важен для отечественной юридической науки. Нам есть чему поучиться у нашего соседа. В то же время недопустимо бездумное привнесение зарубежных правовых моделей на российскую почву без учета национальных особенностей. Даже успешный опыт некоторых азиатских государств вряд ли применим в России. Известно, что в Сингапуре с коррупцией практически покончено. Но знает ли российское научное сообщество, какими методами достигнута победа? С одной стороны, это высокий уровень оплаты труда государственных чиновников. Так, премьер-министр Сингапура получает несколько миллионов долларов в год, не считая того, что находится на полном содержании налогоплательщиков. Разве такой уровень дохода чиновника приемлем для настоящего демократического государства? Ведь это не что иное, как «коррупция в законе», когда высшие должностные лица

страны своими решениями устанавливают себе безусловно огромные зарплаты. С другой стороны, суровая уголовная ответственность за коррупцию, включая смертную казнь. Готово ли современное российское общество к возвращению смертной казни за коррупционные преступления?

В КНР, кроме высшей меры наказания за коррупционные преступления, в качестве дополнительного наказания активно используется конфискация имущества. К сожалению, российский законодатель в период реформ отказался от этой полезной в борьбе с коррупцией меры. Кроме того, в Китае продолжает действовать и заимствованный из советского права институт уголовной ответственности юридических лиц, который также широко применяется за коррупционные преступления<sup>10</sup>. В современной России многие эксперты выступают за его восстановление в УК РФ. Особое внимание уделяется необходимости установления уголовной ответственности юридических лиц (организаций) за коррупционные преступления. Отечественный ученый А. В. Федоров признает ее целесообразность, «например по отношению к коррупционным правонарушениям юридических лиц, предусмотрев для них как административную, так и уголовную ответственность, в частности за подкуп иностранных должностных лиц, а также подкуп в особо крупном размере»<sup>11</sup>.

Приступая к исследованию положений некоторых действующих нормативных правовых актов КНР в сфере противодействия коррупции, отметим, что специфика китайского законодательства предполагает включение в перечень источников права и принимаемых КПК партийных документов. С точки зрения общей теории права это недопустимо. Однако именно в этом и состоит китайская специфика.

Кроме того, отечественным исследователям необходимо учитывать особый порядок расследования коррупционных дел в КНР. Так, информацию о возможной причастности чи-

---

<sup>9</sup> Подробнее: Трощинский П. В. Особенности социалистической правовой системы с китайской спецификой // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 6. С. 125–135.

<sup>10</sup> Федоров А. Китайское законодательство об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Человек и закон. 2015. № 4. С. 25–35.

<sup>11</sup> Федоров А. В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 60.

новника к коррупции на первом этапе проверяет Центральная комиссия КПК по проверке дисциплины (中国共产党中央纪律检查委员会) и ее территориальные органы. Обусловлено это тем, что подавляющее большинство государственных служащих являются членами КПК (общее количество свыше 82 млн человек). Глава органа — Ван Цишань — признается экспертным сообществом одной из влиятельнейших фигур китайского истеблишмента, «серым кардиналом», в сейфе у которого лежат папки с компроматом на всех видных партийных и государственных деятелей страны. Уже на этапе партийного расследования в отношении лица не только заводится дело оперативной проверки, но, что существенно, это лицо временно отстраняется от занимаемой должности, а информация о его возможной причастности к коррупции обнародуется в средствах массовой информации. Когда оперативными работниками Центральной комиссии собрано достаточно изобличающих материалов, они передаются в следственные органы для возбуждения уголовного дела и последующего судебного разбирательства. Подчеркнем: еще до возбуждения уголовного дела по факту коррупции лицо серьезно ограничивается в правах, информация о его возможной причастности к коррупции становится публичной.

Действующий порядок расследования коррупционных преступлений в Китае противоречит базовому принципу уголовного процесса — презумпции невиновности. Однако это мало волнует китайского правоохранителя. Уже сам факт поступления оперативной информации о подкупе чиновника является основанием к ограничению его личных прав и свобод, публичному обвинению через средства массовой информации в коррупции до возбуждения уголовного дела, вступления в окончательную законную силу приговора суда. Хотя, что и говорить, сама презумпция невиновности была закреплена в УПК КНР лишь в 1996 г.

Во главе всей системы антикоррупционного законодательства стоит Конституция КНР 1982 г. В ней закрепляется: «Все государственные органы и вооруженные силы, политические партии и общественные организации, предприятия и учреждения должны соблюдать Конституцию и законы. За любое нарушение Конституции и законов необходимо привлекать к ответственности» (ч. 4 ст. 5); «никакие

организации или частные лица не должны пользоваться привилегиями, выходящими за рамки Конституции и законов» (ч. 5 ст. 5). Согласно ст. 41 китайские граждане вправе «... обращаться в соответствующие государственные органы с жалобами, обвинениями или заявлениями по поводу нарушения закона или служебного долга любым государственным органом или государственным служащим».

Следующим важным актом правотворчества, напрямую регулирующим вопросы борьбы с коррупцией, выступает УК КНР. Согласно ему за коррупционные преступления лицо подлежит суровой уголовной ответственности, вплоть до приговора к смертной казни (главы 8 и 9 Особенной части). Начиная с февраля 2011 г. китайский законодатель проводит политику либерализации института высшей меры наказания, снизив число составов преступлений, ее предусматривающих, с 68 до 55 (на 19,1 %). В 2015 г. к принятию готовятся очередные поправки в УК КНР, которые своим вступлением в силу отменят высшую меру наказания по 9 составам преступлений. Общее количество составов преступлений, предусматривающих смертную казнь, планируется снизить с 55 до 46. Смертная казнь отменяется преимущественно по экономическим преступлениям. Однако, что касается коррупции, законодатель твердо стоит на позиции сохранения высшей меры наказания за ее совершение. Вместе с тем зачастую приговоры к смертной казни по коррупционным статьям в последнее время выносятся с формулировкой «с отсрочкой исполнения на два года». Впоследствии приговор переквалифицируется на пожизненное лишение свободы, затем на лишение свободы сроком на 20 лет.

Подчеркнем, что государственные служащие могут быть приговорены к смертной казни в случае получения взятки на сумму 100 тыс. юаней (примерно 800 тыс. рублей) или совершения ими хищения государственных средств на ту же сумму (ч. 1 ст. 383 УК КНР). Уголовная ответственность наступает за сумму взятки от 5 000 юаней — от 1 года до 7 лет лишения свободы, приотягчающих обстоятельствах — от 7 до 10 лет (ч. 3 ст. 383 УК КНР).

В сфере борьбы с коррупцией в правовой системе КНР приняты и успешно действуют различные разрозненные законы, к основным из которых следует отнести:

1. Закон КНР «О государственных служащих» (中华人民共和国公务员法) (принят 27.04.2005, с изменениями от 29.12.2007). Глава 9 предусматривает ответственность за коррупционные деяния. При этом особо отмечается: чиновник освобождается от ответственности при исполнении указания вышестоящего руководства. Однако если он исполнял очевидно незаконный приказ, то также подлежит ответственности (ст. 54).

2. Закон КНР «О туризме» (中华人民共和国旅游法) (принят 25.04.2013). Устанавливает запрет на туристический характер командировки чиновника за рубеж (командировки должны носить только рабочий характер). Это борьба со скрытой формой взятки, когда чиновник за счет взяткодателя якобы в служебных целях выезжает за рубеж и отдыхает по программе «все включено».

3. Закон КНР «О правительственных закупках» (中华人民共和国政府采购法) (принят 29.06.2002, с изменениями от 31.08.2014). Один из важнейших документов, регулирующих наиболее коррумпированную сферу деятельности чиновников.

4. Закон КНР «Об административном контроле» (中华人民共和国行政监察法) (принят 09.05.1997, с изменениями от 25.06.2010). Устанавливает порядок контроля и проверок в отношении работников административных органов. Носит ревизионный характер.

5. Иные законы — Закон КНР «О судьях» (中华人民共和国法官法) (1995 г.); Закон КНР «О прокурорах» (中华人民共和国检察官法) (1995 г.); Закон КНР «О регулировании и контроле за банковской деятельностью» (中华人民共和国银行业监督管理法) (2003 г.) и др.

Несомненный интерес с точки зрения компаративистской науки представляют положения нормативных актов и партийных документов, регулирующих вопросы борьбы с коррупцией в Китае. Именно в них содержатся практические рекомендации и требования к государственному служащему (партийному работнику), за нарушение которых он может быть подвергнут уголовному преследованию, снятию с должности, партийному и дисциплинарному взысканию. В рамках борьбы с кор-

рупцией в КНР приняты около сотни различных ведомственных актов, инструкций, положений, направленных на борьбу с «расточительством» в системе органов государственной власти. Некоторые из них носят закрытый характер.

Регулированию подвергаются практически все стороны жизни чиновника: от того, на какой машине он вправе передвигаться, до стоимости мебели в рабочем кабинете, которая полагается служащему того или иного ранга. Вплоть до количества бумаги, подлежащей использованию при распечатывании документов. Кажется, что для реализации этих многочисленных инструкций и правил требуется целый штат сотрудников, следящих за расходами государственного аппарата. Такое положение дел приводит к огромному объему документальной работы, бюрократизму и неповоротливости системы. Для организации административным органом КНР мероприятия по приему гостей либо командировки своего работника требуется прохождение множества процедур и согласований, утверждение целой кучи отчетных документов. В основе сложившейся ситуации лежит желание китайского нормотворца зарегулировать все стороны деятельности аппарата, исключить возможность получать «откаты» и другие бонусы при осуществлении закупок, получении подрядов и др.

Приведем несколько положений из действующих актов нормотворчества, наглядно подтверждающих зарегламентированность деятельности государственного аппарата и его работников в современном Китае. Для примера возьмем известную «политику борьбы с тремя расточительствами» в сфере пользования служебным автотранспортом, в сфере служебных командировок и в сфере деловых приемов<sup>12</sup>.

1. В сфере регулирования пользования служебным автотранспортом основу составляют принятые еще в 90-х гг. прошлого века нормативные документы, продолжающие действовать и до настоящего времени. К основным из них следует отнести: постановление «О комплектации и эксплуатации автомобильного транспорта партийными и государственными органами» (关于党政机关汽车配备和使用管理的规定) (05.09.1994, принято совместно Канце-

<sup>12</sup> См.: Трощинский П. В. Уголовный процесс // Политическая система и право КНР в процессе реформ (1978–2005) / рук. авт. кол. Л. М. Гудошников. М., 2007. С. 309.

лярией ЦК КПК и Канцелярией Государственного совета КНР); извещение «О запрете на дорогостоящий ремонт обычных автомобилей» (关于禁止对普通轿车进行豪华装修的通知) (27.06.1996, принято совместно Канцелярией ЦК КПК и Канцелярией Министерства контроля КНР); извещение «О критериях выбора комплектации и эксплуатации автомобильного транспорта партийными и государственными органами» (关于调整党政机关汽车配备使用标准的通知) (03.03.1999, приняты совместно Канцелярией ЦК КПК и Канцелярией Государственного совета КНР) и др.

Так, согласно пункту 2 извещения «О критериях выбора комплектации и эксплуатации автомобильного транспорта партийными и государственными органами» чиновникам в ранге министра и главы провинции предоставляется служебный автомобиль объемом двигателя не более 3 л, стоимостью до 450 тыс. юаней. Для их заместителей объем двигателя тот же, а стоимость — до 350 тыс. юаней. Для остальных руководителей полагается машина объемом двигателя не более 2 л, стоимость не может превышать 250 тыс. юаней (пункт 3 извещения).

Серьезные злоупотребления в сфере использования чиновниками служебных автомобилей вызывали в обществе крайнее недовольство. «В связи с этим правительство Китая сделало упорядочение использования служебных автомобилей одним из важнейших направлений работы по борьбе с коррупцией и установлению неподкупности среди чиновников, стремясь тем самым системным образом разрешить проблему чрезмерного использования служебных автомобилей». КПК было принято решение об ужесточении требований к предоставлению государственному аппарату автомобилей.

В январе 2011 г. Канцелярией ЦК КПК и Канцелярией Государственного совета КНР было обнародовано совместное извещение «О правилах комплектации и эксплуатации служебных автомобилей партийными и государственными органами» (党政机关公务用车配备使用管理办法). Согласно закрепленным в нем положениям:

- 1) на 20 чиновников партии и административного органа должно приходиться не более 1 служебного автомобиля;
- 2) закупаемые служебные автомобили должны быть произведены в Китае. Приоритет при закупках отдается инновационным маркам производства собственного региона;
- 3) объем двигателя служебного автомобиля не должен превышать 1,8 л, стоимость — 180 тыс. юаней;
- 4) срок эксплуатации служебного автомобиля должен составлять не менее 8 лет. Даже по истечении этого срока замена на новый автомобиль должна производиться только по причине износа с использованием системы трейд-ин.

В феврале 2012 г. Министерство промышленности и информатизации КНР впервые обнародовало список из 412 моделей машин для служебного использования в партийных и государственных органах. Подавляющее большинство из них — китайские бренды<sup>13</sup>. Перечень подлежащих закупке автомобилей был разработан в соответствии с принятой 14.11.2011 «Подробной инструкцией разработки каталога выбора служебных автомобилей партийными и государственными органами» (党政机关公务用车选车型目录管理细则) (объем двигателя не более 1,8 л, стоимость не свыше 180 тыс. юаней).

II. В сфере регулирования *расходов на служебные командировки* действует целый ряд ограничений, касающихся всех без исключения чиновников. В рассматриваемой сфере действуют:

- 1) Правила управления расходами при командировках партийных и государственных органов (中央和国家机关差旅费管理办法) (31.12.2013, приняты Министерством финансов КНР);
- 2) Правила управления расходами при проведении обучения партийных и государственных органов (中央和国家机关培训费管理办法) (29.12.2013, приняты совместно Министерством финансов, ЦК КПК и Управлением государственных служащих);
- 3) извещение «О решительном пресечении выездного туризма за государственный

<sup>13</sup> Кампания борьбы с тремя расточительствами: 三公经费. Подробнее: Жэньминь жибао (Народная газета). 19.07.2013. С. 1 (на кит. яз.).

счет» (20.02.2009, приняты совместно Канцелярией КПК и Канцелярией Государственного совета) (关于坚决制止公款出国(境)旅游的通知) и др.

В Правилах управления расходами при командировках партийных и государственных органов приведена таблица, в которой указан вид транспорта и класс билета для различной категории чиновников (ч. 1 ст. 7). Так, бизнес-класс в самолете предусмотрен только для чиновника в ранге министра, все остальные государственные служащие обязаны передвигаться в экономическом классе. В статье делается оговорка, согласно которой при наличии служебной необходимости при командировке чиновника в ранге министра в бизнес-классе за государственный счет его может сопровождать еще один пассажир. Все остальные, желающие лететь бизнес-классом, должны нести расходы за свой счет (ч. 2 и ч. 3 ст. 7).

В достаточно жесткие рамки поставлены государственные служащие при командировании на обучающие программы в рамках повышения квалификации. Расходы на одно лицо не должны превышать 450 юаней (ст. 9 Правил управления расходами при проведении обучения партийных и государственных органов), из них:

- проживание — 180 юаней,
- питание — 110 юаней,
- расходы на месте и на обучение — 100 юаней,
- расходы на учебные материалы, проезд, иное — 60 юаней.

Категорический запрет власти страны установили и на зарубежные командировки чиновников, которые в некоторых случаях носят туристический характер. Согласно извещению «О решительном пресечении выездного туризма

за государственный счет» специальные ревизионные и контролирующие органы обязаны тщательно исследовать причины поездок чиновника за рубеж, строго проверять программу его пребывания, мест посещения и характера поездки. В случае обнаружения признаков туристического характера поездки наказанию подлежит не только сам государственный служащий, но и организация, которая обеспечивала поездку на тендерных условиях, вплоть до отзыва лицензии на право осуществления такой деятельности.

III. В сфере регулирования приемов делегаций, проведения банкетов, деловых обедов и ужинов также принят целый ряд интересных актов нормотворчества. Так, согласно положению «Об управлении приемами государственных служащих в партийных и административных органах внутри страны» (党政机关国内公务接待管理规定的通知) (01.12.2013, принято совместно Канцелярией КПК и Канцелярией Государственного совета КНР) запрещается включать в служебные расходы траты, осуществленные в период отпуска, посещения родственников, путешествий и др. (ч. 2 ст. 6). Запрещается расстилать ковер при встрече чиновника в аэропорту, на железнодорожном вокзале, в порту. Нормотворец призывает ограничить число работников, принимающих участие во встрече и проходах чиновника (ч. 1 ст. 8). Все это связано с необходимостью прекращения порочной практики отрыва служащих от работы. При наличии рабочей необходимости организации питания для прибывшей делегации количеством до 10 человек питанием за государственный счет должно обеспечиваться не более 3 чиновников принимающей делегацию стороны. Если количество гостей свыше 10, то из расчета  $\frac{1}{3}$  (ч.10).

Должность / Транспортное средство	Поезд	Судно	Самолет	Иное
Министр и должности в ранге министра	Купе в поезде / бизнес-класс в скоростном поезде / первый класс в ином поезде	Первый класс	Первый класс	Оплата по предъявлению транспортных документов
Руководитель департамента (управления)	Купе в поезде / первый класс в скоростном поезде / первый класс в ином поезде	Второй класс	Экономический класс	Оплата по предъявлению транспортных документов
Иные должностные лица	Плацкарт в поезде / второй класс в скоростном поезде / второй класс в ином поезде	Третий класс	Экономический класс	Оплата по предъявлению транспортных документов

В соответствии с Мнением об экономии и борьбы с расточительством в еде партийных и государственных органов (关于厉行节约反对食品浪费的意见) (18.03.2014, принято совместно Канцелярией ЦК КПК и Канцелярией Государственного совета) в партийных и государственных организациях должен осуществляться строгий контроль за сферой питания в части искоренения привычки работников оставлять на столах недоеденную еду. Случаи уничтожения больших остатков еды после проведения банкетов, других мероприятий рассматриваются как злоупотребления и подлежат расследованию. Виновные лица привлекаются к юридической ответственности.

В рамках настоящей статьи нет возможности дать характеристику даже самым основным нормативным правовым актам, принятым в сфере борьбы с коррупцией. Остаются открытыми вопросы проведения торгов и тендеров, борьбы с расточительством в сфере строительства зданий и сооружений для работы партийно-государственного аппарата, проблемы в сфере страхования членов партии и государственных служащих, запреты на закупки подарков к национальным праздникам и др. Все эти аспекты антикоррупционной

борьбы подлежат отдельному комплексному изучению.

Особого внимания заслуживает обнародованный ЦК КПК План работы на 2013–2017 гг. по строительству здоровой карающей и предупреждающей коррупцию системы. В нем достаточно полно расписан план мероприятий по искоренению коррупции в КНР. Принятый правящей партией документ закладывает основу правотворческой работы китайского законодателя в ближайшие годы в рамках проводимой политики по борьбе с «разложением» государственного аппарата. В правовой системе страны должны появиться новые, более прогрессивные нормативные документы, знание положений которых представляется весьма важным для российской юридической науки. Понимание положительных и отрицательных сторон китайского опыта по борьбе с коррупцией, несомненно, может способствовать совершенствованию принимаемых отечественным законодателем нормативных правовых актов в рассматриваемой сфере. В настоящее время требуется интенсификация исследований китайского права в различных его аспектах, включая антикоррупционную проблематику, для повышения уровня законотворческой работы органов власти РФ.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ван Лэй. Злоупотребление служебными автомобилями // Китай. — 2011. — № 5. — С. 22.
2. Верховенство Закона и борьба с коррупцией / под ред. Мо Цзихуна. — Пекин, 2015. — С. 117.
3. Трошинский П. В. Основные этапы формирования правовой системы Китайской Народной Республики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2012. — № 4. — С. 69–79.
4. Трошинский П. В. Особенности социалистической правовой системы с китайской спецификой // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2012. — № 6. — С. 125–135.
5. Трошинский П. В. Уголовный процесс // Политическая система и право КНР в процессе реформ (1978–2005) / рук. авт. кол. Л. М. Гудошников. — М., 2007. — С. 309.
6. Федоров А. Китайское законодательство об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Человек и закон. — 2015. — № 4. — С. 25–35.
7. Федоров А. В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. — 2015. — № 1. — С. 60.

*Материал поступил в редакцию 18 мая 2015 г.*

#### LAWS AND REGULATIONS OF COMBATTING CORRUPTION IN THE MODERN CHINESE STATE

**TROSHINSKYI Pavel Vladimirovich** — PhD in Law, a leading researcher at the Institute of the Far East of the Russian Academy of Sciences (RAS IFES)  
[troshc@mail.ru]  
117997, Russia, Moscow, Nakhimovsky Avenue, 32

**Review.** *The article is devoted to the comprehensive study of the legal framework for combating corruption in China. The author considers the provisions of the existing acts of the law-making process in the field of study in question: China's Constitution, the Criminal Code of the PRC, the existing laws and regulations, departmental and party documents. The author makes a conclusion about a possible use of the Chinese government's experience in their combatting corruption, in particular restoring institutions of seizure of property and criminal liability of legal persons for corruption offenses in the criminal law of the Russian Federation. The unwillingness of Russian society to apply capital punishment for corruption (on the model of China), a serious increase of salary for public servants (on the model of Singapore). The downside of the Chinese experience is believed to be a comprehensive due process of official's activities regarding the costs undertaken by them, which leads to increased levels of bureaucracy in the system of public authorities. Much attention is paid to the study of the role of the ruling of the Communist Party in the liquidation of corruption in the Chinese society. The author states the need to examine the experience of China's law-making process in the field of anti-corruption in order to be applied by the Russian legislators, taking into account national peculiarities of national legal culture and enforcement practice.*

**Keywords:** *China, corruption, legal system, capital punishment, criminal responsibility, comparative legal studies, anti-corruption legislation, law-making process, Chinese peculiarities, Communist Party of China.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Van Lehj.* Zloupotreblenie sluzhebnyimi avtomobilyami // Kitaj. — 2011. — № 5. — S. 22.
2. *Verhovenstvo Zakona i bor'ba s korrupciej / pod red. Mo Czhuna.* — Pekin, 2015. — S. 117.
3. *Troshchinskij P. V.* Osnovnye ehtapy formirovaniya pravovoj sistemy Kitajskoj Narodnoj Respubliki // ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2012. — № 4. — S. 69—79.
4. *Troshchinskij P. V.* Osobennosti socialisticheskoy pravovoj sistemy s kitajskoj specifikoj // ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2012. — № 6. — S. 125—135.
5. *Troshchinskij P. V.* Ugolovnyj process // Politicheskaya sistema i pravo KNR v processe reform (1978—2005) / ruk. avt. kol. L. M. Gudoshnikov. — M., 2007. — S. 309.
6. *Fedorov A.* Kitajskoe zakonodatel'stvo ob ugolovnoj otvetstvennosti yuridicheskikh lic za korrupcionnye prestupleniya // CHelovek i zakon. — 2015. — № 4. — S. 25—35.
7. *Fedorov A. V.* Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lic za korrupcionnye prestupleniya // ZHurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 1. — S. 60.

## Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков

**Аннотация.** В данной статье проводится анализ подхода законодателя к построению санкций уголовно-правовых норм действующего уголовного законодательства Российской Федерации, предусматривающих ответственность за сексуальные преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** преступления сексуального характера, санкция уголовно правовой нормы, реконструкция уголовного закона, половая неприкосновенность, несовершеннолетние.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.178-182**

В последние годы приоритетным направлением в области уголовного права нашего государства является ужесточение ответственности за сексуальные посягательства, в частности совершенные в отношении детей и подростков.

Федеральным законом от 29 февраля 2012 года № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»<sup>1</sup> за половые преступления в отношении лиц, не достигших 14-летнего возраста, в ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ введены новые части (ч. 5 в ст. 131, 132, 135 УК РФ и ч. 6 в ст. 134 УК РФ), в санкциях которых еще больше ужесточилось наказание за данные посягательства.

Санкции ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ отличаются от тех, которые ранее предусматривались за квалифицированные и особо квалифицированные виды названных посягательств, по содержанию основных видов наказаний. Санкции ч. 5 рассмотренных статей — альтернатив-

ные и включают два основных вида наказания: лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы. В качестве дополнительного наказания предусматривается лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Фактически насильственные половые преступления по ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, наказываются более строго, чем, к примеру, убийство такого лица (п. «в», ч. 2 ст. 105 УК РФ). Верно отмечает В. В. Чепуров, что в таком случае преступные деяния, посягающие на жизнь человека, менее опасны, чем посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность личности, что не соответствует объективным реалиям<sup>2</sup>.

На наш взгляд, действия законодателя по выделению «рецидива» в ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ в качестве отдельного самостоятельного признака не оправданны. Подобные точечные, не продуманные дополнения порождают массу вопросов о разумности и логике в формировании уголовного закона нашей страны.

<sup>1</sup> Цзинцзи жибао (Экономическая газета). 26.12.2013. С. 8 (на кит.яз.).

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

© Степанова О. Ю., 2016

\* Степанова Ольга Юрьевна, преподаватель-методист методического отдела Управления учебно-методической работы, соискатель кафедры уголовного права Санкт-Петербургского университета МВД РФ [Stepanovaou@mail.ru]

198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д. 1

Бесспорно, сексуальные посягательства, в частности в отношении детей и подростков, обладают повышенной общественной опасностью, но на них жестокость и бесчеловечность «преступного разнообразия» не заканчивается. Например, террористический акт (ст. 205 УК РФ) — преступление с мировым масштабом общественной опасности. Однако сюда законодатель не счел необходимым добавить данный признак. Возникает вопрос: чем он руководствуется при принятии подобных решений? Отсутствие ответа приводит к разбросу и неразберихе в построении системы наказания и обоснованности его применения.

В данном случае было бы логичнее, по нашему мнению, добавить признак «совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего» в п. «в» ч. 4 ст. 131, п. «в» ч. 4 ст. 132, п. «б» ч. 4 ст. 135 УК РФ и п. «б» ч. 5 ст. 134 УК РФ. Для полного понимания приведенного признака обратимся к толкованию, данному Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 4 декабря 2014 года № 16 (п. 14): к имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ) относятся лица, имеющие непогашенную или не снятую в установленном порядке судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных ч. 3–5 ст. 131, ч. 3–5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ст. 134, 135 УК РФ. При этом также учитываются судимости за указанные преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет.

Однако спорной, на наш взгляд, является точка зрения В. В. Чепурова по поводу обоснованности применения пожизненного лишения свободы за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности<sup>3</sup>.

Это можно объяснить, во-первых, тем, что высшая мера наказания предусматривается за сексуальные посягательства только в отношении малолетних (т.е. лиц, не достигших 14-летнего возраста), в силу особенности их

психического и физического развития, а также повышенной степени общественной опасности данного деяния и наступивших последствий. Насильственные сексуальные посягательства оставляют неизгладимый след не только на физическом здоровье ребенка, но и на его нравственном развитии.

Во-вторых, дополнение и переработка уголовного закона по принципу лоскутного одеяла не приносит положительных результатов, а порождает дискуссии среди исследователей и аналитиков и путаницу в правоприменительной практике. Исключить пожизненное лишение свободы из ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ лишь потому, что правоприменитель не принял во внимание и не доработал другие нормы закона, предусматривающие наказание за преступления, не менее тяжкие, чем сексуальные, и действовать по принципу максимализма — «либо всем, либо никому», на наш взгляд, необдуманно. При внесении изменений в уголовный закон необходима комплексная доработка с учетом анализа криминогенной обстановки, а также эффективности уголовного наказания.

В-третьих, анализ статистических данных, свидетельствующий о чрезмерной гуманности российских судов при назначении наказания за изнасилования и насильственные действия сексуального характера в отношении малолетних и несовершеннолетних в виде лишения свободы сроком до 15 лет, дает основание говорить о необходимости ужесточения наказания. Так, по данным Судебного департамента Верховного Суда РФ, за 2013 год по ч. 3–5 ст. 131 УК РФ всего было осуждено 512 человек, из них приговорены к лишению свободы 497, из которых осуждены на срок: от 1 до 2 лет — 1 человек, от 2 до 3 лет — 5 человек, от 3 до 5 лет — 42, от 5 до 8 лет — 92, от 8 до 10 лет — 108, от 10 до 15 лет — 195, от 15 до 20 лет — 48, от 20 до 25 лет — 6 человек. Количество условно осужденных по данной категории дел составило 6 человек. За 2014 год по ч. 3–5 ст. 131 УК РФ всего было осуждено 608 человек, из них к лишению свободы — 584 человек, условно осуждены 11 человек<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. 2012. № 21. С. 16–18.

<sup>4</sup> Чепуров В. В. Указ. соч. С. 17.

Сравнительный анализ санкций соответствующих статей УК РСФСР и УК РФ и практики их применения судами позволяет сделать вывод о том, что довольно жесткая позиция судов в период действия УК РСФСР 1960 года была предопределена подходом законодателя, предусматривающим за этот вид преступления высшую меру наказания. В настоящее время практика судов по оценке степени общественной опасности половых преступлений против несовершеннолетних и назначения наказания за их совершение имеет явно неоправданный крен в сторону либерализации.

Еще одной новеллой Федерального закона от 29 февраля 2012 года № 14-ФЗ стало дополнение частью второй ст. 133 «Понуждение к действиям сексуального характера, совершенное в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней)» УК РФ.

В сравнении со ст. 118 УК РСФСР 1960 года, предусматривавшей наказание за понуждение женщины к вступлению в сексуальную связь, ст. 133 УК РФ 1996 года расширяет круг потерпевших при совершении этого преступления и определяет меры понуждения, которые может применять преступник для достижения своей цели.

В ст. 133 УК РФ способы понуждения, в отличие от способов при совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера, не могут быть обращены к иным лицам, а только к принуждаемому лицу. Понуждая потерпевшего к сексуальному действию, виновный создает угрозу причинения вреда именно интересам потерпевшего.

Как показывает официальная статистика, ст. 133 УК РФ фактически является мертвой нормой. За 2014 год по ч. 2 ст. 133 УК РФ было возбуждено 1 уголовное дело (прекращено за примирением сторон). В 2013 году уголовных дел по рассматриваемой статье возбуждено не было.

Отсутствие наработанной следственной и судебной практики, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам квалификации данного преступления часто вызывает сложности у органов следствия и суда при уголовно-правовой оценке подобных деяний,

а также затруднения в разграничении ст. 133 УК РФ и других составов преступлений.

Представляет интерес один из способов понуждения при совершении данного преступления, а именно «иная зависимость потерпевшего (потерпевшей)». Под «иной зависимостью» в литературе понимают «совершение виновным лицом таких действий, которые приведут к ущемлению законных прав и интересов потерпевшего лица в случае отказа от выполнения его требований», т.е. зависимость может быть служебной, возникшей в связи с родственными связями или какой-либо другой, например между преподавателем и учеником.

Так, в Курской области рассмотрено с вынесением обвинительного приговора уголовное дело по ст. 133 УК РФ, квалифицированное именно как понуждение с использованием иной зависимости потерпевшей, при следующих обстоятельствах: «42-летний житель г. Курска, используя авторитет родителя, длительное время запрещал своей 17-летней дочери выходить из дома гулять и общаться со сверстниками и друзьями. Для получения разрешения на прогулки отец предложил дочери вступить с ним в половую связь, на что девушка сначала ответила отказом. Однако спустя некоторое время девушка, не имея другого способа преодоления запрета отца, согласилась. Так, осужденный в период с июля 2010 г. по октябрь 2010 г. 7 раз совершал с ней половой акт, пока о произошедшем от девушки не стало известно матери, которая и обратилась в правоохранительные органы»<sup>5</sup>.

В отличие от других норм, предусматривающих ответственность за сексуальные преступления, непонятен взгляд законодателя на дифференциацию уголовной ответственности по возрасту потерпевшего лица в ст. 133 УК РФ.

Дифференциация уголовной ответственности на законодательном уровне выступает одним из важных условий назначения справедливого наказания и предпосылкой его эффективности. Как справедливо отметили Г. А. Злобин, С. Г. Келина и А. М. Яковлев, одним из принципов уголовной политики являет-

<sup>5</sup> Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 19.04.2015).

ся глубокая дифференциация и индивидуализация ответственности и наказания<sup>6</sup>.

В современной уголовно-правовой доктрине вопрос определения понятия уголовной дифференциации остается дискуссионным. По мнению С. Е. Кротова, дифференциация — «расчленение ответственности, различный ее уровень по отношению к лицу, совершившему преступление»<sup>7</sup>. Т. А. Лесниевски-Костарева определяет ее как «градацию, разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности личности виновного»<sup>8</sup>.

Формы дифференциации разнообразны, но наиболее важными являются категоризация преступлений по степени их тяжести (ст. 15 УК РФ), выделение квалифицирующих признаков в статьях Особенной части УК РФ и обстоятельств, отягчающих наказание. Эти формы представляют собой самостоятельные уголовно-правовые институты, но их взаимообусловленность и взаимовлияние позволяют вести речь о решении с их помощью вопросов дифференциации ответственности на законодательном уровне<sup>9</sup>.

Ключевым направлением совершенствования российского уголовного законодательства и развития уголовно-правовой политики является именно дифференциация уголовной ответственности, с помощью которой можно до-

стигнуть золотой середины между мягкостью и жесткостью уголовного закона<sup>10</sup>.

Безусловно, сомнений в дифференциации уголовной ответственности с учетом несовершеннолетнего возраста потерпевшего нет, однако необходимо отметить отсутствие системности в его законодательной оценке. Системность предполагает единообразие в построении квалифицирующих признаков, характеризующих возраст потерпевшего. В соответствии с принципом системности одноименные признаки в преступлениях с единым видовым объектом должны регламентироваться в законе единообразно<sup>11</sup>.

Таким образом, следуя логическому построению норм, по нашему мнению, ст. 133 УК РФ необходимо дополнить частью 3 следующего содержания: «То же деяние, совершенное в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, — наказывается лишением свободы на срок от 4 до 7 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет или без такового».

В целях ужесточения и наибольшей эффективности наказания за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних, на наш взгляд, целесообразно исключить из ч. 2 ст. 133 УК РФ наказание в виде принудительных работ и определить наказание в виде лишения свободы с обозначением нижнего предела от трех лет.

<sup>6</sup> В Курске за совершение действий сексуального характера в отношении своей несовершеннолетней дочери осужден местный житель // Официальный сайт Следственного управления Следственного комитета РФ по Курской области. Информация от 12.05.2011. URL: [www.sk-kursk.ru](http://www.sk-kursk.ru) (дата обращения 03.05.2015).

<sup>7</sup> Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. 1977. № 9. С. 54–62.

<sup>8</sup> Кротов С. Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 176 с.

<sup>9</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1999. 400 с.

<sup>10</sup> Николаева Ю. В. Проблемы дифференциации ответственности за преступления против несовершеннолетних // Адвокат. 2009. № 8. С. 87–100.

<sup>11</sup> Потапова И. В. Некоторые проблемы дифференциации уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-differentsiatsii-ugolovnoy-otvetstvennosti-za-prestupleniya-protiv-polovoy-neprikosnovennosti> (дата обращения: 16.04.2015).

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что в настоящее время необходима системная реконструкция не только норм об уголовной ответственности за половые преступления, но и всего Уголовного кодекса, включая его Общую

часть. Такая фундаментальная задача может быть решена лишь в рамках новой кодификации российского уголовного законодательства, к которой призывают некоторые специалисты уже второе десятилетие<sup>12</sup>.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. — 1977. — № 9. — С. 54–62.
2. Кротов С. Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 176 с.
3. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М., 1999. — 400 с.
4. Николаева Ю. В. Проблемы дифференциации ответственности за преступления против несовершеннолетних // Адвокат. — 2009. — № 8. — С. 87–100.
5. Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. — 2012. — № 21. — С. 16–18.

*Материал поступил в редакцию 15 мая 2015 г.*

#### CONTROVERSIAL ISSUES ON DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SEX CRIMES IN RELATIONSHIPS

**STEPANIVE Olga Yurievna** — Lecturer and Methodologist at the Department of Methodology of Learning Support Office, PhD candidate at the Department of Criminal Law, the RF Ministry of Internal Affairs St. Petersburg University  
[Stepanovaou@mail.ru]  
198206, Russia, St. Petersburg, Letchika Pilyutova Street, d. 1

*Review.* This article analyzes the legislator's approach to the construction of sanctions of criminal law norms which exist in criminal legislation of the Russian Federation, governing sexual offences against sexual inviolability of minors.

*Keywords:* sexual offences, sanction of criminal law norms, modernization of criminal law, sexual inviolability, minors

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zlobin G. A., Kelina S. G., Yakovlev A. M. Sovetskaya ugolovnaya politika: differenciaciya otvetstvennosti // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1977. — № 9. — S. 54–62.
2. Krotov S. E. Differenciaciya ugolovnoj otvetstvennosti v zavisimosti ot kategorizacii prestuplenij, kvalificiruyushchih priznakov i obstoyatel'stv, otyagchayushchih nakazanie : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 176 s.
3. Lesnievski-Kostrava T. A. Differenciaciya ugolovnoj otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. — M., 1999. — 400 s.
4. Nikolaeva YU. V. Problemy differenciacii otvetstvennosti za prestupleniya protiv nesovershennoletnih // Advokat. — 2009. — № 8. — S. 87–100.
5. СЧепуров V. V. Spornye momenty postroeniya sankcij za iznasilovanie i nasil'stvennye dejstviya seksual'nogo haraktera, sovershennye pri osobo otyagchayushchih obstoyatel'stvah (ch. 5 st. 131 i ch. 5 st. 132 UK RF) // Rossijskij sledovatel'. — 2012. — № 21. — S. 16–18.

<sup>12</sup> Прокументов Л. М. Некоторые проблемы уголовно-правового регулирования защиты прав несовершеннолетних // URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-ugolovno-pravovogo-regulirovaniya-zaschity-prav-nesovershennoletnih> (дата обращения: 16.04.2015).

# КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Д. А. Венев\*

## Алгоритмизация доследственной проверки незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях

**Аннотация.** Преступления, совершаемые медицинскими работниками, относятся к категории преступлений, которые наиболее сложно раскрывать и расследовать. Преступления данной категории обычно вызывают большой общественный резонанс, что требует от правоохранительных органов высокого уровня подготовки в целях их расследования. В случае если преступление было выявлено, органы предварительного расследования могут столкнуться с высокой степенью противодействия со стороны заинтересованных лиц. Незаконное помещение лица в психиатрический стационар не является исключением. Важность эффективного расследования данной категории преступлений связана с уязвимостью человеческой психики и соблюдением конституционных прав граждан. Вследствие пробелов криминалистического обеспечения деятельности по раскрытию и расследованию исследуемой группы преступлений возникают проблемы как на стадии возбуждения уголовных дел, так и на первоначальном этапе расследования.

Именно алгоритмизация деятельности уполномоченных субъектов уголовного процесса позволит сделать предварительное расследование максимально эффективным, а значит, будет способствовать реализации принципов, которые возложены уголовно-процессуальным законодательством на органы предварительного расследования, и в конечном итоге будет содействовать обеспечению должного уровня конституционных прав лиц, которые защищают человека от незаконного ограничения свободы, — право на получение медицинской помощи, а равно право от отказа получения таковой.

**Ключевые слова:** преступления медицинских работников, алгоритмизация предварительного расследования, незаконная госпитализация лица в психиатрический стационар.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.183-189**

В современной России проблема низкой квалификации сотрудников правоохранительных органов является достаточно серьезной. Для устранения последствий данной проблемы можно использовать криминалистические алгоритмы. Однако криминалистический алгоритм, который является синтезом

научной деятельности теоретиков и повседневной работы практиков, невозможно применить шаблонно.

Так, А. Ю. Головин и М. В. Баранов считают, что одной из проблем, которая стоит перед составителями криминалистических алгоритмов, является то, что в них необходимо указывать не

© Венев Д. А., 2016

\* Венев Дмитрий Александрович, аспирант кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[venev\_woland@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

только порядок действий и его обоснованность, но и то, на что направлен алгоритм, т.к. при составлении алгоритма невозможно рассмотреть все следственные ситуации, а следовательно, зная, на что направлено каждое конкретное действие, исходя из специфики ситуации, может заменить его другим следственным или оперативно-розыскным действием<sup>1</sup>.

Один из крупнейших отечественных специалистов в области информационной безопасности и информационного противоборства С. П. Расторгуев справедливо отмечает, что «попасть в статическую мишень или в мишень, в которой все элементы перемещаются по строгим орбитам, не имея ни возможности, ни права нарушать законы бюрократии (например, комсомол — партия — партийный управляющий орган — государственный управляющий орган), достаточно просто»<sup>2</sup>. Данная точка зрения нами всецело разделяется и поэтому в представляемом нами алгоритме указано, на решение какой криминалистической задачи направлено каждое действие следователя, что позволит в случае необходимости практикующим работникам самостоятельно производить корректировку алгоритма в зависимости от следственной ситуации.

Так, в качестве примера рассматриваемой категории преступления можно привести случай, который произошел в Москве в феврале 2013 г., когда девушка, которая предположительно незаконно удерживалась в психиатрическом стационаре, была освобождена из него своим женихом самовольно, после чего парой было подано заявление о возбуждении уголовного дела в связи с незаконным помещением девушки в психиатрический стационар<sup>3</sup>.

Первоначальные следственные ситуации, которые могут сложиться при расследовании незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, будут следующими:

— информация поступила от лица, которое утверждает, что оно было незаконно помещено в организацию, оказывающую психи-

атрическую помощь в стационарных условиях (далее — психиатрический стационар); — информация о преступлении может поступить из других источников.

На развитие следственной ситуации может повлиять также то обстоятельство, находится ли лицо в настоящий момент в психиатрическом стационаре или нет.

Таким образом, могут сложиться четыре варианта следственных ситуаций: лицо самостоятельно обратилось в правоохранительные органы с заявлением о том, что оно незаконно удерживалось в психиатрическом стационаре; лицо самостоятельно обратилось в правоохранительные органы с заявлением о том, что оно незаконно удерживается в психиатрическом стационаре; в правоохранительные органы поступила информация о том, что лицо незаконно удерживалось в психиатрическом стационаре; в правоохранительные органы поступила информация о том, что лицо в настоящий момент незаконно удерживается в психиатрическом стационаре.

Вероятность того, что лицо самостоятельно сможет сообщить в правоохранительные органы о том, что оно незаконно удерживается в психиатрическом стационаре, крайне мала, поскольку условия содержания в указанном стационаре такие, что контакты с окружающей объективной реальностью сведены к минимуму, в том числе в части информационного обмена с ней. Поэтому рассмотрим следственную ситуацию, при которой лицо самостоятельно обратилось в правоохранительные органы с заявлением о том, что оно незаконно удерживалось в психиатрическом стационаре.

Алгоритм следственных действий в указанной ситуации будет следующим:

1. *Проведение опроса заявителя.* В ходе опроса заявителя следователю необходимо выяснить информацию о том, в какой период времени, в каком медицинском учреждении, с каким диагнозом находился заявитель. Вместе с тем важно установить обстоятельства, в связи с которыми заявитель был госпитализирован в психиатрический стационар. Кроме

<sup>1</sup> Головин А. Ю., Баранов М. В. Алгоритмы расследования в структуре частных криминалистических методик. Проблемы разработки и практического применения // Российский следователь. 2012. № 11.

<sup>2</sup> Расторгуев С. П. Информационная война. М. : Радио и связь, 1999. С. 146.

<sup>3</sup> URL: <http://www.mk.ru/incident/2013/02/15/813557-sbezhavshaya-nevesta-zalozhnitsa-materi.html>.

того, следователь должен выяснить основания, в соответствии с которыми лицо считает свое нахождение в психиатрическом стационаре незаконным, а также мотив совершения предполагаемого преступления в отношении лица: завладение имуществом (каким), смещение с занимаемой должности (какой) и т.д. В ходе опроса следователю необходимо истребовать имеющиеся у заявителя медицинские документы в связи с его нахождением в психиатрическом стационаре. Следователь должен выяснить информацию о том, проходил ли заявитель лечение от алкоголизма, наркомании, токсикомании, установить, имелись ли у заявителя повреждения костей и мягких тканей черепа, в связи с которыми он проходил лечение, а также установить лечебное учреждение и временной период лечения в случае наличия данных повреждений. Необходимо также определить культурно-образовательный уровень: уровень образования, успеваемости, оставался или нет в учебном заведении на повторное обучение, карьерный путь. Указанная информация позволит следователю самостоятельно составить представление о личности заявителя, а не только полагаться на заключение судебно-психиатрической экспертизы.

2. *Направление запроса в суд* с целью получения надлежащим образом заверенной копии о госпитализации гражданина в психиатрический стационар. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 302 ГПК РФ представитель медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, должен обратиться в суд в случае госпитализации гражданина в недобровольном порядке. Суд должен принять решение, необходимо или нет принудительное помещение лица в психиатрический стационар. В случае если судом выносилось решение по данному вопросу, нужно получить не только надлежащим образом заверенную копию судебного решения, но и копии материалов процессуального производства, которые также находятся в суде. Получение копии решения суда позволит установить, была госпитализация принудительной либо добровольной. Если госпитализация была принудительной в соответствии с судебным решением, то стоит обратить внимание на основания и срок помещения лица в психиатрический стационар. Если в суде отсутствуют документы, подтверждающие принудительное помещение лица в психиатрический

стационар, то следователь не должен делать поспешных выводов, что лицо было незаконно помещено в психиатрический стационар, т.к. оно могло дать свое согласие на прохождение стационарного лечения самостоятельно.

3. *Направление запроса в психоневрологический и наркологический диспансеры* с целью установить данные о нахождении заявителя на диспансерном учете в указанных учреждениях, и если да, то как давно и в связи с каким заболеванием. Очевидно, что если лицо продолжительное время наблюдалось у врачей-психиатров в связи со своим заболеванием, то подобная информация, вероятно, будет свидетельствовать о законности помещения лица в психиатрический диспансер, однако это не может быть основанием для прекращения доследственной проверки и категоричных выводов об отсутствии состава преступления. В то же время, если лицо никогда не находилось на диспансерном учете в указанных лечебных учреждениях, это не может однозначно свидетельствовать в пользу того, что оно было незаконно помещено в психиатрический диспансер и незаконно там удерживалось. Данная информация может использоваться следователем при разрешении спорных вопросов на стадии принятия процессуального решения о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

4. *Направление запроса на получение бытовой и трудовой (если лицо вело трудовую деятельность) характеристик заявителя.* Данные характеристики будут необходимы в дальнейшем при проведении судебно-психиатрической экспертизы лица, а также позволят следователю составить представление о поведении заявителя в кругу лиц, с которыми он совместно проживает и осуществляет трудовую деятельность.

5. *Направление запроса в ИЦ, ЗИЦ, ГИАЦ МВД России* с целью получения информации о заявителе для выяснения следующих обстоятельств: применялись ли когда-либо в отношении заявителя принудительные меры медицинского характера, прекращались ли уголовные дела в связи с признанием заявителя невменяемым, привлекался ли заявитель ранее за совершение тяжких или особо тяжких преступлений против личности и здоровья человека. В случае если будут выявлены подобные обстоятельства, следователю необходимо направить запрос на получение копий всех материалов таких дел.

6. *Проведение опроса специалиста, обладающего знаниями в области психиатрии*, с целью разрешения вопроса, возможно ли помещение лица в психиатрический стационар и в каких случаях, а если известен диагноз, который был поставлен заявителю, то возможно ли помещение лица в психиатрический стационар с подобным диагнозом. Кроме того, необходимо выяснить обычную продолжительность лечения при диагнозе, который был поставлен заявителю, в чем заключается лечение, побочные эффекты проведенного, предположительно, лечения, склонность лиц с подобным диагнозом к патологическому фантазированию и в случае наличия такой склонности — признаки подобного фантазирования.

7. *Направление запроса в психиатрический стационар* с целью получения медицинской документации в отношении заявителя, в том числе содержащей основания помещения в психиатрический стационар и сведения о проводимом в отношении лица медицинском лечении. Полученную документацию необходимо осмотреть совместно с судебным психиатром или врачом-психиатром, но работающими не в данном психиатрическом учреждении, а хотя бы в учреждении, находящемся в другом районе субъекта Российской Федерации. Кроме того, следует сравнить результаты осмотра медицинской документации, имеющейся у заявителя, и полученной из лечебного учреждения, поскольку необходимо установить наличие либо отсутствие подлога, в том числе интеллектуального, что позволит выявить необходимые обстоятельства при решении вопроса о возбуждении уголовного дела либо об отказе от его возбуждения.

8. *Проведение осмотра предполагаемого места происшествия*. Основная цель, которая стоит перед следователем при проведении данного следственного действия, — это поиск, обнаружение и изъятие следов предполагаемого преступления. Следами предполагаемого незаконного помещения лица в психиатрический стационар могут быть записи медицинских работников, которые не были представлены по запросу следователя. Поэтому, по нашему мнению, осмотр предполагаемого места происшествия необходимо проводить одновременно с направлением запроса: после того как запрос будет сдан уполномоченному лицу (например, сотруднику канцелярии психиатрического

стационара), следователь должен незамедлительно начать осмотр предполагаемого места происшествия, если он обладает информацией о том, в каком отделении находилось лицо, а если нет — как только ему станут известны данные сведения. Осмотр необходимо произвести в кабинете заведующего отделением, кабинете лечащего врача, ординаторской, на посту медицинского персонала в отделении, сестринской комнате. Именно там следователь может обнаружить записи, которые сотрудники психиатрического стационара вели «не для протокола», среди которых могут находиться записи, имеющие отношение к заявителю. Если медицинская документация содержится в форме цифровой записи на электронном носителе, следователь должен в соответствии с ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ привлечь лицо, обладающее специальными знаниями в области информационных технологий, и изъять электронный носитель информации, содержание которого в дальнейшем следует осмотреть (при необходимости назначается соответствующая судебная компьютерно-техническая экспертиза).

9. *Получение образцов почерка заявителя*. В ходе осмотров медицинской документации следователем может быть установлено, что госпитализация в психиатрический стационар была не принудительной, а добровольной. Как показывает практика, некоторые лечебные учреждения просят пациента написать заявление о том, что он не возражает против госпитализации в психиатрический стационар. При наличии подобного заявления следователю необходимо получить образцы почерка заявителя для предварительного исследования и направить их вместе с заявлением для проведения судебной почерковедческой экспертизы с целью разрешения вопроса о принадлежности почерка.

10. *Проведение опроса сотрудников психиатрического стационара*, которые осуществляли лечение заявителя. Опрос необходимо начинать с медицинских сотрудников младшего и среднего звена с целью сведения к минимуму возможности фальсификации информации о произошедшем, т.к. уровень их профессиональной подготовки значительно ниже, чем у врачей, что позволит следователю снизить вероятное преступное противодействие. Лечащий врач должен быть допрошен после медицинских работников младшего и среднего звена. В ходе опроса медицинских работников

нужно выяснить обстоятельства, связанные с пребыванием заявителя в психиатрическом стационаре: время, диагноз поступления, ход лечения, особенности лечения, поведение заявителя, причины, в соответствии с которыми лицо покинуло психиатрический стационар, прогноз дальнейшего протекания болезни заявителя. Опрос желательнее проводить совместно с врачом-психиатром, однако не работающим в психиатрическом стационаре, где мог удерживаться заявитель, в связи с возможной заинтересованностью врача в сокрытии совершенного его коллегами преступления.

11. *Проведение опроса родственников, друзей и коллег заявителей*, который позволит следователю собрать информацию о жизнедеятельности заявителя, его поведении и взаимоотношениях внутри семьи и трудового коллектива. Особое внимание стоит уделить тому, как заявитель строит свои отношения не только с окружающими людьми, но и с предметами материального мира: вещами, растениями, животными. Нужно выяснить, каков культурно-образовательный уровень заявителя, были ли в прошлом у него какие-либо повреждения черепа, а если да, то какие и когда.

12. *Назначение судебно-психиатрической экспертизы* с целью выяснения вопроса о том, страдало ли в прошлом, а равно страдает ли лицо в настоящий момент психическим расстройством, которое требует лечения в психиатрическом стационаре. Необходимо обратить внимание на сроки лечения, были ли они превышены или нет в связи с особенностью протекания и лечения заболевания. В настоящий момент среди практических работников существуют две противоположные точки зрения о возможности, а равно невозможности проведения судебно-психиатрической экспертизы в стационарных условиях на стадии доследственной проверки. Одни практические работники считают, что это невозможно<sup>4</sup>, в то время как другие при вынесении соответствующего постановления считают проведение такой экспертизы возможным. В связи с изложенным вопрос о проведении судебно-психиатрической экспертизы на стадии доследственной проверки является спорным, поэтому, по нашему мнению, для

защиты прав и свобод человека, соблюдения уголовно-процессуального законодательства следователю необходимо ограничиться назначением амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы и воздержаться от назначения стационарной экспертизы. Ее результаты в совокупности с иными проверочными мероприятиями должны позволить следователю принять законное и обоснованное решение по окончании доследственной проверки.

13. *Получение результатов экспертиз и их анализ* в совокупности с ранее собранной информацией.

14. *Принятие решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении*.

15. *Уведомление о принятом решении заявителя и прокурора*.

Последовательность предлагаемого нами алгоритма обосновывается следующим. Как только следователь получил информацию о том, что в отношении заявителя могло быть совершено преступление, он должен изыскать по возможности максимальное количество сведений, которые не только касаются нахождения лица в психиатрическом стационаре, но и предоставляют информацию о личности заявителя — ведь лицо могло быть помещено в психиатрический стационар на законных основаниях, но в связи с какими-либо обстоятельствами удерживалось там после выздоровления, а равно когда отпала необходимость в нахождении заявителя в психиатрическом стационаре. Также в ходе опроса следователь собирает информацию, которая потребуется в дальнейшем для производства судебно-психиатрической экспертизы, поскольку эксперты при проведении экспертизы все равно будут опрашивать лицо, но разные результаты опросов, проведенных сначала следователем, а после врачами, будут указывать либо на особенности поведения заявителя, либо на фальсификацию результатов экспертизы. Если у заявителя имеется медицинская документация в отношении его пребывания в психиатрическом стационаре, то она станет источником важной криминалистической информации в связи с возможностью произведения сотрудниками психиатрического

<sup>4</sup> Шишков С. Н. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2013. № 10.

стационара интеллектуального подлога, который может дать основания для выдвижения следственных версий. После получения максимально возможного количества первичной информации от заявителя следователь может переходить к опросу лиц, обладающих знаниями в области психиатрии. Однако целесообразно прежде направить запросы с целью получения необходимой информации, поскольку их подготовка и направление не займет много времени, а пока будут подготавливаться ответы на запросы, следователь может провести опрос лица, обладающего специальными знаниями в области психиатрии, что должно способствовать сужению области поиска криминалистически значимой информации и проведению эффективного и направленного поиска свидетельств возможного преступления.

Как было указано выше, следователю нужно одновременно получить из психиатрического стационара медицинскую документацию о заявителе и провести осмотр предполагаемого места происшествия, т.к. в качестве следов предполагаемого преступления могут выступать записи, которые были сделаны сотрудниками психиатрического стационара. Запрос же в психиатрический диспансер из органов предварительного расследования с целью получения медицинской информации о заявителе может заставить лиц, которые участвовали в незаконном удержании лица в психиатрическом стационаре, предпринять попытку фальсификации медицинских документов о заявителе и уничтожения каких-либо иных объектов материального мира с целью оказать противодействие следствию. Следователь не должен допустить возникновения такой ситуации при одновременных, быстрых, скоординированных и последовательных действиях. После того как в распоряжении следователя появилась вся медицинская документация, он должен ее осмотреть и выяснить содержание, т.к. впоследствии такая документация потребует для экспертиз. От опроса медицинского персонала, с учетом уровня корпоративности медицинских работников, прорывных результатов ожидать не стоит, однако и пренебрегать ими не надо. Именно различия в результатах опроса и медицинской документации могут свидетельствовать о том, что происходит сокрытие важной информации о заявителе, о факте его нахождения в психиатрическом стационаре, при этом возможность

обращения перед опросом к медицинской документации с целью создания ложной и последовательной версии будет невозможна, что в конечном итоге может привести к противоречиям в показаниях, на которые следователь обязан обратить внимание и устранить их.

Когда медицинский персонал опрошен, сбор информации о пребывании лица в психиатрическом стационаре завершен, следователь может закончить изучение личности заявителя путем опроса родственников и коллег заявителя.

Собрав весь необходимый массив информации, следователь может направлять информацию для проведения судебно-психиатрической экспертизы, желательно в лечебном учреждении другого субъекта Российской Федерации, а не в том, где было предположительно совершено преступление. Только тщательный и полный перечень информации в совокупности с предпринятыми следователем шагами по сведению вероятности фальсификации к минимуму позволит психиатрам провести качественную экспертизу, а следователю — получить достоверную информацию, которую он оценит со всей совокупностью ранее собранной информации, что позволит принять законное и обоснованное решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе от возбуждения такого.

В случае если лицо обратилось не самостоятельно, алгоритм доследственной проверки должен оставаться прежним, за исключением того, что производится опрос и сбор информации не только о лице, которое находится (находилось) в психиатрическом стационаре, но и о лице, от которого поступили такие сведения, поскольку следователю необходимо быть уверенным в достоверности сообщенной информации и избежать возможного противодействия со стороны заинтересованных лиц, а равно не допустить осуществления законной деятельности следственных органов в качестве инструмента противоборства между сторонами одной из сторон.

В случае возбуждения уголовного дела следователю останется допросить всех ранее опрошенных лиц, выявить виновного, провести с виновным необходимые процессуальные действия (предъявить обвинение, ознакомить с результатами экспертиз и т.д.), решить вопрос о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головин А. Ю., Баранов М. В. Алгоритмы расследования в структуре частных криминалистических методик. Проблемы разработки и практического применения // Российский следователь. — 2012. — № 11.
2. Расторгуев С. П. Информационная война. — М. : Радио и связь, 1999. — 416 с.
3. Шишков С. Н. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. — 2013. — № 10.

## CONSTRUCTION OF AN ALGORITHM FOR PRE-INVESTIGATION CHECK OF ILLEGAL HOSPITALIZATION INTO A MEDICAL ORGANIZATIONS PROVIDING RESIDENTIAL PSYCHIATRIC TREATMENT

**ВЕНЕВ Dmitriy Aleksandrovich** — post-graduate of the Department of Criminology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[venev\_woland@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The crimes committed by medical workers, belong to the category of crimes that are most difficult to disclose and investigate. The crimes of this category usually cause great public interest, which requires a high level of training of law enforcement officials. If a crime is discovered, the preliminary investigation authorities may face a high degree of confrontation on the part of related persons. Illegal admission of a person into a residential psychiatric facility is no exception. The importance of an effective investigation of this category of crimes is connected with the vulnerability of the human mind and the adherence to the citizens' constitutional rights. Because of the gaps in forensic activities on disclosure and investigation of crimes in question, problems arise both at the stage of criminal case initiation and at the initial stage of the investigation.*

*It is algorithmization of authorized persons' activities in criminal proceedings which will make a preliminary investigation more effective, and thus will contribute to the implementation of the principles imposed on pre-trial investigation authorities through criminal procedure legislation. It will contribute inevitably to ensuring an adequate level of adherence to constitutional rights of those who defend people from illegal restriction of freedom, their right to health care, as well as the right of refusal to gain such.*

**Keywords:** *crimes committed by medical workers, construction of an algorithm for pre-investigation check, illegal hospitalization of a person into residential psychiatric facility*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golovin A. YU., Baranov M. V. Algoritmy rassledovaniya v strukture chastnyh kriminalisticheskikh metodik. Problemy razrabotki i prakticheskogo primeneniya // Rossijskij sledovatel'. — 2012. — № 11.
2. Rastorguev S. P. Informacionnaya vojna. — M. : Radio i svyaz', 1999. — 416 s.
3. SHishkov S. N. Vozmozhno li proizvodstvo sudebno-psihiatricheskoy ehkspertizy v stadii vzbuzhdeniya ugovolnogo dela? // Zakonnost'. — 2013. — № 10.

*Материал поступил в редакцию 13 мая 2015 г.*

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

А. Ш. Маралбаева\*

## Основные свойства системы права Кыргызской Республики в переходный период

**Аннотация.** В настоящей статье рассмотрены сущностные свойства системы права Кыргызской Республики в переходный период. Изучение сущностных свойств системы права основано на применении методологии общей теории систем, а именно редукционизма и интегративизма. Проанализированы такие основные свойства системы права, как целостность, иерархичность, объективность и динамизм, отражающие изменения, происходящие в Кыргызской Республике в переходный период. В результате теоретико-правового анализа нормативных правовых актов, регламентирующих правотворческий процесс в Кыргызской Республике, автор обосновывает положение о том, что в правотворческом процессе зачастую не учитываются такие сущностные свойства системы права, как синергетичность, мультипликативность и неаддитивность, имеющие важное значение при научной экспертизе проектов нормативных правовых актов. На основе проведенного исследования автором предлагается в целях совершенствования системы законодательства включить в нормативные правовые акты, регламентирующие правотворческую деятельность в Кыргызской Республике, принцип обязательности учета результатов научной экспертизы при принятии проектов нормативных правовых актов.

**Ключевые слова:** система права, свойства системы права, система законодательства, нормативный правовой акт, правотворческий процесс, законопроект, Конституция, переходный период, Кыргызская Республика, системный подход.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.190-196**

**В** юридической науке система права традиционно является одной из фундаментальных категорий. Учеными-юристами исследуются понятие, свойства, структура системы права. Большое внимание уделяется отраслевой дифференциации системы права.

Вместе с тем в настоящее время в теории права малоизученными остаются вопросы, касающиеся влияния переходного периода на сущностные свойства системы права. В связи с этим в рамках настоящей статьи проводится

теоретико-правовой анализ основных свойств системы права Кыргызской Республики (далее — КР) в переходный период.

Изучение сущностных свойств системы права необходимо для совершенствования системы законодательства, поскольку их учет во многом способствует планированию законопроектных работ и прогнозированию результатов вносимых в законодательство КР изменений и дополнений.

Для более детального изучения основных свойств системы права необходимо уточнить

---

© Маралбаева А. Ш., 2016

\* Маралбаева Алия Шамсудиновна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Кыргызско-Российского Славянского университета (КРСУ)  
[aliya.m@inbox.ru]

720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр-т Чуй, д. 42

само понятие «система». В философской науке под системой понимается:

- 1) целое, составленное из частей;
- 2) порядок, определенный правильным расположением частей и их взаимосвязями<sup>1</sup>;
- 3) целое, состоящее из определенным образом связанных и взаимодействующих частей, расположенных в определенном порядке<sup>2</sup>.

Существует два противоположных подхода к определению понятия системы: редукционизм («элементаризм») и антиредукционизм (холизм, интегративизм).

Суть первого подхода заключается в изучении отдельных частей системы для познания деятельности системы в целом. М. Джексон отмечает, что «редукционизм упускает из виду сложные процессы взаимодействия между частями, а именно в этих процессах и состоит смысл существования и самих частей»<sup>3</sup>. Рассмотрение системы права с позиции редукционизма позволяет изучить ее элементы: нормы права, институты права, отрасли права. Однако для изучения сущностных свойств системы права необходимо исследовать взаимосвязь ее структурных элементов.

Второй подход основан на том, что система рассматривается в качестве «своеобразного целого, не сводимого к простой сумме отдельных элементов»<sup>4</sup>. Применение интегративного подхода позволяет исследовать свойства, которые приобретает система права в результате взаимодействия ее составных элементов.

В теории права большинство ученых-юристов рассматривают систему права в качестве

исторически обусловленного внутреннего строения права, его подразделения на нормы, институты и отрасли права, регулирующие определенный круг общественных отношений<sup>5</sup>.

Для теоретико-правового анализа основных свойств системы права особую методологическую ценность представляет использование достижений общей теории систем. Основатель общей теории систем Людвиг фон Берталанфи предложил следующие основные системные понятия и принципы: целостность, централизация, дифференциация, ведущая часть системы, закрытая и открытая системы и др.<sup>6</sup>, которые в последующем были использованы учеными-юристами при исследовании системы права. Профессор В. В. Лазарев указывает на «единство и обособленность (дифференцированность), а также на кибернетические свойства системы права, позволяющие использовать ее возможности в информационных целях, для создания эффективного банка данных о позитивном праве»<sup>7</sup>. На кибернетические свойства системы права, по нашему мнению, следует обратить особое внимание, особенно в эпоху развития информационных технологий. Т. А. Волкогон в качестве основных свойств системы права выделяет «целостность (составляющие целостности интегрированность и активность), автономность, динамизм, самоорганизация, организованность, единство»<sup>8</sup>. Е. М. Макеева, помимо вышеуказанных свойств, отмечает «объективность (с известной долей условности данного термина), органичность и открытость»<sup>9</sup>. Д. М. Азми указывает на

---

<sup>1</sup> Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ. К. : МАУП, 2003. С. 3.

<sup>2</sup> Кухарук Т. В. Правовая система и систематика законодательства : дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 82.

<sup>3</sup> Джексон М. Теория сложности (Complexity) и системный подход // URL: [http://www.situation.ru/app/j\\_art\\_1052.htm](http://www.situation.ru/app/j_art_1052.htm) (дата обращения: 20 апреля 2015 г.).

<sup>4</sup> Новая философская энциклопедия : в 4 т. М. : Мысль, 2010. Т. 4. С. 229.

<sup>5</sup> Сорокин В. В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003 ; Нерсесянц В. С. Проблемы теории государства и права. М. : Норма, 2001 ; Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права. М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2007.

<sup>6</sup> Берталанфи Л. фон. Общая теория систем. Критический обзор : сборник переводов / общ. ред. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. М. : Прогресс, 1969.

<sup>7</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М. : Юрист, 2001. С. 136.

<sup>8</sup> Волкогон Т. А. Система права в условиях обновляющегося общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 10–11.

<sup>9</sup> Макеева Е. М. Система права Российской Федерации : Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

следующие основные свойства системы права: «содержательное единство, внутреннее упорядоченное дробление, логичность, наличие закономерных взаимосвязей, стабильность структурных элементов (в соотношении с динамизмом иных компонентов системы)»<sup>10</sup>.

Как известно, система права относится к органическому типу материальных целостных систем. Органические системы являются целостными образованиями, обладающими элементами и структурой, которые способны изменять свою внутреннюю организацию под влиянием внешней среды<sup>11</sup>. Применительно к системе права это означает, что появление новых общественных отношений способствует появлению в системе права новых правовых институтов и отраслей права. «Для данного типа систем характерна большая активность целого по отношению к частям, подчинение частей целому, гибкая, а не жестко однозначная связь между элементами и между элементами и системой, самовоспроизведение и саморазвитием», — пишут П. В. Алексеев и А. В. Панин<sup>12</sup>.

В связи с этим необходимо изучить влияние внешней среды, а именно условий переходного периода, на *основные свойства системы права*: целостность, иерархичность, объективность, динамизм, синергетичность, мультипликативность, эмерджентность и неаддитивность.

Профессор В. В. Сорокин справедливо отмечает, что «понимание системы права как сложного системного явления дает возможности исследовать ее в историческом, структурном и функциональном измерениях»<sup>13</sup>.

Система права КР была сформирована в советский период. После распада СССР она нахо-

дится на этапе трансформации. Система права представляет собой часть правовой системы КР, обладающей собственной структурой и элементами, находящимися в организованном единстве. Даже в условиях переходного периода система права обладает свойством *целостности*.

Профессоры С. С. Сооданбеков и М. К. Укушев полагают, что «система права Кыргызской Республики состоит из следующих основных отраслей: конституционного права, гражданского права, административного права, трудового права, жилищного права, финансового права, земельного права, природо-ресурсного права, семейного права, уголовного права, гражданско-процессуального права и уголовно-процессуального права»<sup>14</sup>.

*Иерархичность* системы права обусловлена самой природой иерархических властеотношений. Профессор А. Б. Венгерова отмечает, что «иерархичность системы права выражается в том, что все отрасли права со своими источниками, выраженными в соответствующих актах отраслевого законодательства, составляют не только взаимосвязанную, но и определенным образом структурно и иерархически упорядоченную совокупность, вершиной которой является конституционное право, т.к. оно регламентирует основы общественных отношений»<sup>15</sup>.

*Объективность* системы права связана с тем, что она отражает существующую систему общественных отношений, обусловленную историческим развитием государства.

В переходный период система права КР отражает развитие общественных отношений. Формирование системы права КР происходит в силу объективных причин (распад СССР, переход к рыночной экономике, развитие ин-

<sup>10</sup> Азми Д. М. Историко-теоретический и методологический анализ структуры права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 12.

<sup>11</sup> Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5.

<sup>12</sup> Алексеев П. В., Панин А. В. Философия : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 464—465.

<sup>13</sup> Сорокин В. В. Система права: тенденции развития в переходный период // Вестник тюменского государственного университета. 2003. № 1. С. 229.

<sup>14</sup> Сооданбеков С. С. Конституционное право Кыргызской Республики (Общая и Особенная части). Б., 2001. С. 14, 17.

формационных технологий, вступление Кыргызстана в Евразийский экономический союз (ЕАЭС) и др.). Е. М. Макеева справедливо отмечает, что «система права взаимосвязана и обусловлена политико-социально-экономической системой и воздействует на нее общеобязательным нормативным регулированием общественных отношений»<sup>16</sup>. В связи с этим система законодательства, сформированная на основе научно обоснованной системы права, способна эффективно регулировать общественные отношения.

В переходный период *динамизм* системы права выражается в способности изменяться вслед за стремительным развитием общественных отношений. К примеру, вступление Кыргызстана в ЕАЭС способствует модернизации трудового, гражданского права и других отраслей законодательства (например, мобильность пенсий в странах ЕАЭС, защита прав трудовых мигрантов и т.д.).

Динамичное развитие общественных отношений в переходный период способствует сочетанию старых и новых институтов права. В переходный период в системе права сохраняются некоторые институты обычного права кыргызов (народный курултай<sup>17</sup>, тройной айып<sup>18</sup> и др.). Вместе с тем появляются и новые отрасли права. В настоящее время многие ученые-юристы склоняются к мнению, что формирование новых комплексных отраслей права (информационного, инвестиционного права и др.) свидетельствует о новом этапе развития юридической науки. Доктринальной основой формирования новых отраслей права являются концептуальные разработки ученых-юристов.

Например, современными исследователями муниципальное право выделяется в качестве самостоятельной отрасли права КР<sup>19</sup>.

Однако в переходный период в правотворческом процессе зачастую не учитываются такие сущностные свойства системы права, как синергетичность, мультипликативность и неаддитивность.

*Синергетичность* обеспечивает одноподчиненность действий всех элементов системы права, которая ведет к возрастанию способности достичь конечного результата — эффективного правового регулирования общественных отношений. Учет синергетичности крайне важен в правотворческом процессе. Профессор А. Б. Венгеров справедливо отмечает, что «при принятии закона надо проследить всю цепочку его взаимодействия с другими законами, вносить соответствующие изменения в эти другие законы или, напротив, установив противоречия с другими законами, признать, что подготовка и принятие нового закона является делом невозможным или нецелесообразным»<sup>20</sup>.

В статье 20 Закона КР «О нормативных правовых актах КР» от 20 июля 2009 года № 241<sup>21</sup> устанавливается требование проведения следующих видов экспертиз проектов нормативных правовых актов по вопросам обеспечения конституционных прав, свобод и обязанностей граждан; правового статуса общественных объединений, средств массовой информации; государственного бюджета, налоговой системы; экологической безопасности; борьбы с правонарушениями; введения новых видов государственного регулирования

---

<sup>15</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права. М. : Юриспруденция, 2000. С. 124.

<sup>16</sup> Макеева Е. М. Система права Российской Федерации : Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20.

<sup>17</sup> Народный курултай — представительная форма участия граждан в решении важных государственных и общественных вопросов. В пункте 2 ст. 52 Конституции КР 2010 г. указано: «Граждане вправе проводить народные курултаи по вопросам, имеющим государственное и общественное значение. Решение народного курултая направляется в соответствующие органы в качестве рекомендаций. Порядок проведения народных курултаев определяется законом».

<sup>18</sup> Вид наказания, предусмотренный статьей 45 УК КР: «Тройной айып есть взыскание, налагаемое судом в трехкратном размере причиненного ущерба в денежном или натуральном выражении. Две части тройного айыпа взыскиваются в пользу потерпевшего в возмещение материального и морального ущерба, третья часть — в пользу государства».

<sup>19</sup> Толобаева Ж. К. Муниципальное право Кыргызской Республики. Б., 2010. С. 7.

<sup>20</sup> Венгеров А. Б. Указ. соч. С. 228.

предпринимательской деятельности: *правовой, правозащитной, гендерной, экологической, антикоррупционной и иной научной экспертизы*. Далее, в пункте 2 той же статьи Закона указано, что «задачами научной экспертизы являются: оценка качества, обоснованности и своевременности проекта, соблюдения в проекте требований нормотворческой техники; оценка проекта на соответствие Конституции, конституционным законам, законам и международным обязательствам Кыргызской Республики; определение возможностей эффективности нормативного правового акта; выявление и оценка социальных, экономических, научно-технических, экологических и иных отрицательных последствий принятия проекта в качестве нормативного правового акта; рассмотрение иных задач, поставленных при проведении научной экспертизы».

На наш взгляд, при проведении научной экспертизы необходимо учитывать свойство *синергетичности* системы права, выражающееся в правовом анализе регулятивного воздействия проекта нормативного правового акта на общественные отношения и его однонаправленности в совокупности с действующим законодательством. Однако в ст. 19 Закона КР «О нормативных правовых актах КР», пп. 5 п. 1 ст. 47 Регламента Жогорку Кенеша КР<sup>22</sup>, а также в Методике проведения анализа регулятивного воздействия нормативных правовых актов на деятельность субъектов предпринимательства<sup>23</sup> закреплен порядок проведения анализа регулятивного воздействия только в отношении проектов нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность.

*Мультипликативность* системы права проявляется в возможности воздействия на систему права путем управляющих действий, способных повысить ее эффективность. *Эмерджентность* системы права выражается в том, что взаимодействие элементов системы права способствует появлению таких свойств у систе-

мы права, которые не присущи ее отдельным элементам. Иными словами, система права не является простой суммой норм, институтов и отраслей права. Лишь их закономерное расположение и взаимосвязь образуют систему права и способствуют правовому регулированию определенного круга общественных отношений. Взаимосвязь данных свойств системы права необходимо учитывать правотворческим органам при разработке проектов нормативных правовых актов.

В связи с этим мы предлагаем проводить анализ регулятивного воздействия не только проектов нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, но и в отношении всего перечня проектов нормативных правовых актов, закрепленных в ст. 20 Закона КР «О нормативных правовых актах КР». Кроме того, на наш взгляд, важно проводить анализ регулятивного воздействия принятых законов — ретроспективный анализ (анализ соотношения цели принятия закона и достигнутых результатов, а также изменений, произошедших после принятия закона).

Как известно, эффект от системного взаимодействия элементов системы права на регулирование общественных отношений в целом превышает эффект от регулирования общественных отношений отдельной нормой, институтом или отраслью права. Системное взаимодействие элементов системы права способствует защите правовых ценностей, закрепленных в Конституции КР. В этом проявляется свойство *неаддитивности* системы права.

Таким образом, уже на стадии разработки проекта нормативного правового акта необходимо учитывать такие свойства системы права, как синергетичность, эмерджентность и неаддитивность.

Вместе с тем следует отметить, что любая научная экспертиза проектов нормативных правовых актов эффективна только в том случае, если ее результаты будут иметь обязательный характер для правотворческого органа.

<sup>21</sup> Эркинтоо. 2009. № 68–69.

<sup>22</sup> Закон Кыргызской Республики «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 25 ноября 2011 г. № 223 // Эркинтоо. 2011. № 102.

<sup>23</sup> Методика проведения анализа регулятивного воздействия нормативных правовых актов на деятельность субъектов предпринимательства, утвержденная постановлением Правительства КР от 30 сентября 2014 г. № 559 // Эркинтоо. 2014. № 77.

Теоретико-правовой анализ Закона КР «О нормативных правовых актах КР» и Закона КР «О Регламенте Жогорку Кенеша КР» позволяет прийти к выводу об отсутствии правовой нормы, закрепляющей обязательный характер результатов научной экспертизы проектов нормативных правовых актов для правотворческого органа. Поэтому считаем необходимым в целях повышения эффективности системы законодательства включить в данные нормативные правовые акты принцип *обязательности* учета результатов научной экспертизы при принятии проектов нормативных правовых актов.

Резюмируя вышеизложенное, мы пришли к выводу, что теоретико-правовой анализ основных свойств системы права имеет непосредственное практическое значение, поскольку позволяет выработать предложения по повышению эффективности системы законодательства. Целостность, иерархичность, объективность и динамизм системы права отражают изменения, происходящие в Кыргызской Республике

в переходный период. Вместе с тем следует отметить, что в правотворческом процессе зачастую не учитываются такие существенные свойства системы права, как синергетичность, мультипликативность и неаддитивность, которые важны на стадии разработки проекта нормативного правового акта. Их учет при проведении научной экспертизы позволит прогнозировать регулятивное воздействие проектов нормативных правовых актов, а также проанализировать однонаправленность их действия. В связи с этим в целях совершенствования системы законодательства необходимо включить в нормативные правовые акты, регламентирующие правотворческую деятельность в Кыргызской Республике, принцип обязательности учета результатов научной экспертизы при принятии проектов нормативных правовых актов. Реализация права будет эффективна только в том случае, если в правотворческом процессе будут учитываться существенные свойства системы права.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азми Д. М. Историко-теоретический и методологический анализ структуры права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 45 с.
2. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — 592 с.
3. Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем. Критический обзор : сборник переводов / общ. ред. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. — М. : Прогресс, 1969. — 528 с.
4. Венгеров А. Б. Теория государства и права — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 124.
5. Волкогон Т. А. Система права в условиях обновляющегося общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2006. — 22 с.
6. Кухарук Т. В. Правовая система и систематика законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1998. — 233 с.
7. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юристъ, 2001. — 520 с.
8. Макеева Е. М. Система права Российской Федерации : Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 23 с.
9. Макеева Е. М. Система права Российской Федерации : Вопросы практики : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 189 с.
10. Новая философская энциклопедия : в 4 т. Т. 4. — М. : Мысль, 2010. — 736 с.
11. Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 5—12.
12. Сооданбеков С. С. Конституционное право Кыргызской Республики (Общая и Особенная части). — Б., 2001. — 400 с.
13. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ. — К. : МАУП, 2003. — 368 с.
14. Сорокин В. В. Система права: тенденции развития в переходный период // Вестник Тюменского государственного университета. — 2003. — № 1. — С. 228—237.
15. Толобаева Ж. К. Муниципальное право Кыргызской Республики. — Б., 2010. — 187 с.

*Материал поступил в редакцию 22 мая 2015 г.*

## THE MAIN FEATURES OF THE KYRGYZ REPUBLIC LEGAL SYSTEM IN TRANSITION PERIOD

**MARALBAEVA Aliya Shamsudinova** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State and Law Theory and History, Kyrgyz Russian Slavic University (KRSU)

[aliya.m@inbox.ru]

720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chui Avenue, 42.

**Review.** *The article discusses the essential features of the legal system of the Kyrgyz Republic during the transition period. The study of the essential features of the legal system is based on application of the methodology of general theory of systems, namely reductionism and integrativism. The author analyzes such basic features of the legal system as integrity, hierarchy, objectivity and dynamism that reflect changes taking place in the Kyrgyz Republic during the transition period. As a result of the theoretical and legal analysis of regulatory legal acts which govern the law-making process in the Kyrgyz Republic, the author substantiates the proposition that such essential features of the legal system as the synergies, multiplicative and nonadditivity, which are important for the law-making process, are often not taken into account during the scientific examination of drafts of regulatory legal acts. In order to improve the legal system the author suggests including the principle of compulsory registration of the results of scientific expertise when deciding to adopt the drafts of legal acts into the legal acts governing the legislative activities in the Kyrgyz Republic.*

**Keywords:** *legal system, features of legal system, legislative system, regulatory legal act, law-making process, draft legislation, Constitution, transition period, Kyrgyz Republic, system approach*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Azmi D. M. Istoriko-teoreticheskij i metodologicheskij analiz struktury prava : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2011. — 45 c.
2. Alekseev P. V., Panin A. V. Filosofiya : uchebnik. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2008. — 592 c.
3. Bertalanfi L. fon. Obshchaya teoriya sistem. Kriticheskij obzor : sbornik perevodov / obshch. red. V. N. Sadovskogo i EH. G. YUdina. — M. : Progress, 1969. — 528 s.
4. Vengerov A. B. Teoriya gosudarstva i prava — M. : YUrisprudenciya, 2000. — S. 124.
5. Volkogon T. A. Sistema prava v usloviyah obnovlyayushchegosya obshchestva : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. — Krasnoyarsk, 2006. — 22 s.
6. Kuharuk T. V. Pravovaya sistema i sistematika zakonodatel'stva : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 1998. — 233 c.
7. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva / pod red. V. V. Lazareva. — M. : YUrist", 2001. — 520 s.
8. Makeeva E. M. Sistema prava Rossijskoj Federacii : Voprosy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 23 s.
9. Makeeva E. M. Sistema prava Rossijskoj Federacii : Voprosy praktiki : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 189 s.
10. Novaya filosofskaya ehnciklopediya : v 4 t. T. 4. — M. : Mysl', 2010.— 736 c.
11. Polenina S. V. Vzaimodejstvie sistemy prava i sistemy zakonodatel'stva v sovremennoj Rossii // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 9. — S. 5—12.
12. Soodanbekov S. S. Konstitucionnoe pravo Kyrgyzskoj Respubliki (Obshchaya i Osobennaya chastj). — B., 2001. — 400 s.
13. Surmin YU. P. Teoriya sistem i sistemnyj analiz. — K. : MAUP, 2003. — 368 s.
14. Sorokin V. V. Sistema prava: tendencii razvitiya v perekhodnyj period // Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2003. — № 1.— S. 228—237.
15. Tolobaeva ZH. K. Municipal'noe pravo Kyrgyzskoj Respubliki. — B., 2010. — 187 s.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

И. Н. Лебединец\*

## К ВОПРОСУ О ПОДРАЗУМЕВАЕМОЙ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

**Аннотация.** В статье рассматривается возможность реализации подразумеваемой компетенции одним из главных органов ООН, Советом Безопасности, на примере создания международных трибуналов — Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, а также правомерность создания трибунала в связи с крушением «Боинга», рейс МН17, «Малайзийских авиалиний» над территорией Донбасса.

**Ключевые слова:** международная организация, Совет Безопасности, подразумеваемая компетенция международной организации, резолюции Совета Безопасности, Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал по Руанде, трибунал по «Боингу».

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.197-205**

**К**омпетенция международной организации, так же как и ее правосубъектность, имеет договорную основу и ограничена договорными рамками.

Когда компетенция международной организации определена неоднозначно, возникают сложности при установлении ее пределов. В данном случае объем компетенции обычно определяется либо путем толкования отдельных положений Устава международной организации (так называемая подразумеваемая

компетенция), либо исходя из общих целей, зафиксированных в ее Уставе (так называемая имманентная компетенция)<sup>1</sup>.

Широкое распространение такого толкования компетенции международных организаций распространено в западной доктрине международного права. Сторонники концепций имманентной компетенции (например, норвежский юрист Ф. Сейерстед) и подразумеваемой компетенции (например, английский юрист Д. Боуэт) исходят из того, что любая

<sup>1</sup> См.: Саттарова Г. С. Понятие и виды компетенции международных межправительственных организаций // Тезисы докладов на теоретической конференции Института государства и права АН СССР и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Международное право / под ред. Г. И. Тункина. М., 1994. С. 177–179.

© Лебединец И. Н., 2016

\* Лебединец Инна Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [assot1@yandex.ru] 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

международная организация может предпринять любые действия, необходимые для достижения ее целей, независимо от конкретных постановлений учредительного акта или других международных соглашений, либо в силу имманентных, внутренне присущих международной организации свойств, либо на основе подразумеваемой компетенции, которая может быть разумно выведена из целей и задач организации.

Обе концепции близки друг другу, т.к. выводят компетенцию международной организации из ее целей и задач, что в корне противоречит договорной природе современных международных организаций.

Вместе с тем нельзя категорически отрицать наличие у организации подразумеваемой компетенции. На это обращали внимание некоторые юристы (например, Г. И. Тункин, американский юрист Г. Х. Хэворт). Подразумеваемые полномочия возможны тогда, когда они вытекают из явно предоставленных организации или ее органу полномочий и функций и необходимы для их осуществления<sup>2</sup>.

Подтверждением тому может служить, например, ст. 157 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., закрепляющая подразумеваемую компетенцию для Международного органа по морскому дну. В статье говорится, что Орган обладает полномочиями и функциями, которые четко предоставлены ему согласно этой конвенции. В частности, указано: «Орган имеет такие подразумеваемые полномочия, соответствующие настоящей Конвенции, которые вытекают из этих полномочий и функций, связанных с деятельностью в районе, и необходимы для их осуществления».

Кроме того, теория имманентной и подразумеваемой компетенции международных организаций, помимо доктрины, нашла подтверждение в решениях Международного Суда ООН, например в деле «О возмещении ущерба, понесенного на службе ООН» 1949 г. и в деле «О некоторых расходах ООН» 1962 г.

Значение данной теории состоит в том, что она придает международным организациям необходимую гибкость в решении вопросов международной жизни, не прибегая к процедуре внесения поправок в их Уставы.

При этом имманентную и подразумеваемую компетенции нужно отличать от действий, представляющих собой нарушение фундаментальных норм международного права, влекущих квалификации в качестве действий *ultra vires* (т.е. за пределами компетенции).

Положения о компетенции международной организации в целом тесно связаны с компетенцией ее органов. Компетенция органа международной организации определяется в учредительном акте или в иных международных соглашениях и носит договорный характер. Она не может быть произвольно изменена без согласия государств — членов международной организации, выраженного в соответствующей форме.

Рассмотрим действие доктрины подразумеваемой компетенции на практике, а именно на примере деятельности одного из главных органов ООН — Совета Безопасности.

Речь пойдет о создании на основе резолюций Совета Безопасности ООН международных трибуналов. Таких трибуналов за все время функционирования Совета Безопасности было создано два — Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде.

Предметом юрисдикции Международного трибунала, учрежденного резолюцией Совета Безопасности ООН от 22 февраля 1993 г. для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, стали военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Они же вошли в предметную юрисдикцию Международного трибунала по Руанде, учрежденного резолюцией Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г. для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за такие преступления, совершенные на территории соседних государств.

Конфликт в бывшей Югославии стал первым широкомасштабным конфликтом в Европе после Второй мировой войны. И впервые за это время серьезные нарушения международного

<sup>2</sup> Подробнее см.: Тункин Г. И. Теория международного права. М., 1970.

гуманитарного права в рамках конкретного вооруженного конфликта стали не просто объектом пристального внимания международного сообщества, но и предметом судебного разбирательства. В качестве временной меры был учрежден трибунал *ad hoc*.

Первым шагом Совета Безопасности ООН по созданию трибунала было принятие резолюции 764 (1993), осудившей зверства, совершавшиеся в бывшей Югославии, как нарушения международного гуманитарного права. Резолюция указала на индивидуальную ответственность тех, кто совершал эти преступления.

Вторым шагом было принятие Резолюции 771 (1993), предусматривающей расследование нарушений международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии с помощью государств и международных гуманитарных организаций, а также комиссии экспертов, созданной Резолюцией 780 (1993). Однако меры, предпринятые Советом Безопасности ООН, кардинальным образом не изменили ситуацию, сложившуюся на Балканах.

Третий шаг — Резолюция 827 (1993) от 25 мая 1993 г. Совет Безопасности учреждает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., и принимает его Устав. Правовая основа деятельности Трибунала была впоследствии дополнена самим Трибуналом. 11 февраля 1994 г. в соответствии со ст. 15 Устава, вменяющей в обязанность Трибунала «полузаконодательную» функцию по подготовке «уголовно-процессуального кодекса», Трибунал принял правила процедуры, а 5 мая 1994 г. — Правила содержания под стражей<sup>3</sup>.

Вопрос о создании судебного органа на основе резолюции Совета Безопасности ООН долгое время оставался дискуссионным. Никогда до этого Совет Безопасности не учреждал орган для суда над индивидами в качестве меры для восстановления международного мира и безопасности. Однако создание трибунала путем принятия универсального договора (как, например, создавались Нюрнбергский трибунал и Трибунал для Дальнего Востока) заняло бы слишком много времени.

Резолюции Совета Безопасности 771 и 780, рассматривающие нарушения международного гуманитарного права в качестве актов, нарушающих международный мир и безопасность, стали правовой основой учреждения Трибунала. Это позволило Совету Безопасности действовать на основании главы VII Устава ООН, предусматривающей принятие мер по поддержанию мира и безопасности.

В качестве примера можно обратиться к делу Душко Тадича, серба по национальности, воевавшего на стороне боснийских сербов и обвиненного в серьезных нарушениях международного гуманитарного права в Боснии и Герцеговине.

В 1994 году Международный трибунал по бывшей Югославии (далее — МТБЮ) воспользовался правом на приоритетное рассмотрение уголовных дел по бывшей Югославии и в соответствии со ст. 9 Устава обратился к Германии с просьбой выдать ему Душко Тадича. Д. Тадич уехал из страны и нашел убежище в Германии, пытаясь избежать ответственности, когда стало известно о создании МТБЮ. Однако правительство Германии возбудило против него уголовное дело, обвинив в серьезных нарушениях международного гуманитарного права. На момент, когда поступила просьба МТБЮ о его выдаче, по его делу была завершена стадия предварительного расследования.

На суде в Гааге Д. Тадич выдвинул ряд возражений в отношении юрисдикции МТБЮ:

- а) трибунал был создан незаконно, т.к. у Совета Безопасности ООН нет такого полномочия;
- б) право приоритетного рассмотрения дел Трибуналом, установленное его Уставом, является противозаконным;
- в) МТБЮ вообще не имеет юрисдикции в его деле, поскольку ст. 2, 3, 5 Устава, на основе которых выдвинуты против него обвинения, касаются только международного вооруженного конфликта. Преступления же, в совершении которых его обвиняют, если и будут доказаны, имели место в условиях немеждународного вооруженного конфликта.

Судебная палата МТБЮ отвергла все предварительные возражения и 10 августа 1995 г. подтвердила свою юрисдикцию рассматривать дело Д. Тадича.

<sup>3</sup> См.: Док. ООН IT/32 и IT/38/Rev.3.

Высказав свое несогласие с решением судебной палаты, обвиняемый подал жалобу в вышестоящую апелляционную палату МТБЮ, требуя повторного рассмотрения его возражения против юрисдикции трибунала.

Апелляционная палата приступила к рассмотрению данного дела.

Существо возражений обвиняемого относительно создания трибунала сводилось к следующему: 1) при разработке Устава ООН не имелось в виду создание Советом Безопасности ООН на основе гл. VII подобных судебных органов. Грубые нарушения международного гуманитарного права всегда имели место, однако тогда подобные органы не создавались; 2) Тадич утверждал также, что трибунал учрежден незаконно, т.к. согласно общему принципу права суд должен быть учрежден на основе закона или международного договора; 3) создание судов ad hoc после совершения противозаконных актов противоречит закону; 4) создание МТБЮ не будет способствовать установлению мира в бывшей Югославии, следовательно, отпадает цель, ради которой Совет Безопасности ООН учреждал этот трибунал.

Апелляционная палата МТБЮ отметила, что полномочия Совета Безопасности ООН действительно не безграничны. Даже его большие полномочия в соответствии с гл. VII по определению наличия угрозы миру ограничены тем, что Совет Безопасности действует в рамках целей и принципов Устава ООН. Однако в данном случае вопрос о пределах полномочий Совета Безопасности ООН не стоит, потому что вооруженный конфликт на территории бывшей Югославии является нарушением мира (или угрозой миру).

Далее апелляционная палата отметила, что возможность выбора подобной меры — учреждения специального органа — Уставом ООН не отрицается. Статьи 41 и 42 Устава представляют Совету Безопасности ООН большие возможности в выборе мер обеспечения восстановления мира. Причем перечень мер, установленный ст. 41 Устава ООН, не является исчерпывающим: в ней содержится формулировка «такие меры могут включать...». По мнению апелляционной палаты, в этой статье лишь указано, какие меры не могут быть приняты на основе этой статьи (военные), в то время как выбор дозволенных оставлен на усмотрение самого Совета Безопасности ООН.

Кроме того, апелляционная палата указала, что, если Совет Безопасности ООН может просить государства-члены оказать ему содействие в реализации принятых им мер, тем более может и сам учреждать какой-либо свой вспомогательный орган для обеспечения выполнения своих постановлений. Это не следует воспринимать так, как будто Совет Безопасности ООН делегирует этому органу осуществление каких-либо имеющихся у него по Уставу ООН функций судебного характера, ибо известно, что судебной функцией в ООН обладает лишь другой ее главный орган — Международный Суд.

По существу других возражений Д. Тади-ча апелляционная палата указала, что ст. 39 Устава ООН наделяет Совет Безопасности ООН полномочиями самому определять, какие действия наиболее подходят в том или ином случае, и что правомерность этих мер не зависит от их позитивных или негативных результатов. Выражение «учреждение на основе закона», как это указано в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., не означает, что суд должен быть учрежден только до совершения противоправных актов. Это выражение означает, что судебный орган должен быть учрежден компетентным органом и что в своей деятельности он должен обеспечить требование справедливого правосудия. Такое мнение, как указала апелляционная палата, подтверждается, в частности, толкованием, данным этой статье Комитетом по правам человека в 1988 г. Кроме того, непризнание обратной силы материальных норм Устава МТБЮ означало бы непризнание решений Нюрнбергского и Токийского трибуналов, которые тоже были созданы после совершения преступных действий обвиняемых, заключила апелляционная палата. Палата подчеркнула, что МТБЮ создан на основе Устава ООН и наделяется всем необходимым для обеспечения справедливого правосудия, — следовательно, он учрежден на основе закона.

Был отвергнут и тот аргумент, что установленный в уставе МТБЮ приоритет этого суда над национальным является незаконным, т.к. нарушает суверенитет государства. При рассмотрении этого аргумента судебная палата отвергла его на том основании, что обвиняемый не является государством и не имеет права поднимать вопрос о нарушении суверенитета.

Судебная палата основывала свои выводы на некоторых судебных прецедентах национальных судов, в том числе на решении Окружного суда США по делу генерала Норьеги. Однако апелляционная палата отвергла этот вывод судебной палаты, указав, что эта доктрина вообще не применима в международном праве, т.к. международное право основано именно на суверенитете государств. Правомерность замены национального суда международным трибуналом может быть выведена из п. 7 ст. 2 Устава ООН, поскольку речь идет о действиях и мерах предпринятых Советом Безопасности ООН в соответствии с гл. VII Устава ООН. По мнению апелляционной палаты, цель установления приоритета МТБЮ над национальным судом — обеспечение того, чтобы судебные процессы над опасными международными преступниками не были фальсифицированы, а преступники не ушли от ответственности (о чем говорится в ст. 9, 10 Устава МТБЮ).

В соответствии со ст. 9 Устава трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию. При этом юрисдикция трибунала имеет приоритет. Это означает, что на любом этапе судебного разбирательства трибунал может официально просить национальные суды передать ему производство по делу. Однако Устав не предусматривает возможности движения в обратном направлении, т.е. передачи дела трибуналом национальным судам.

Практически сразу за учреждением МТБЮ последовало создание аналогичного органа в связи с ситуацией в Руанде.

30 апреля 1994 г. председатель Совета Безопасности ООН в своем заявлении выступил с негативной оценкой нарушения международного гуманитарного права в Руанде и поставил вопрос о необходимости расследования сложившейся там ситуации. Совет Безопасности ООН принял Резолюции 918 (1994) и 925 (1994), которые осудили продолжающиеся массовые убийства на территории Руанды.

В Резолюции 935 от 1 июля 1994 г. Совет Безопасности установил, что геноцид и другие систематические и широкомасштабные нарушения международного гуманитарного права составляют угрозу международному миру и безопасности. Согласно данной Резолюции была учреждена комиссия экспертов для расследования нарушений международного гуманитарного права.

8 ноября 1994 г. по просьбе руандийского правительства о создании трибунала Совет Безопасности принял Резолюцию 955, которой учредил Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.

Трибунал по Руанде является копией Трибунала по бывшей Югославии с небольшими уставными отличиями. Это позволило не разрабатывать специально проект его Устава.

Трибунал по Руанде рассматривает дела о совершении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений (ст. 1–4 Устава). Преступления против человечности квалифицируются в соответствии с общепризнанным пониманием такого рода деяний. В качестве необходимого условия в ст. 3 Устава отсутствует указание на связь такого деяния с вооруженным конфликтом и содержится важный квалификационный признак широкомасштабного и систематического характера нарушений.

Устав Трибунала по Руанде подтверждает принцип индивидуальной уголовной ответственности за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола II 1977 г. к ним.

Это позволяет сделать вывод о том, что принцип индивидуальной ответственности признается в современном международном праве наряду с ответственностью государства за преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества. Индивидуальная ответственность может реализовываться как международными судебными органами (международными трибуналами, Международным уголовным судом), так и национальными судами. Но и в том и в другом случаях речь идет об уголовной ответственности индивида за совершенное международное преступление. Когда агрессивную войну и некоторые другие нарушения международного права называют преступлениями, то этим хотят лишь подчеркнуть в отношении государств особо опасный характер правонарушения. Что же касается физических лиц — конкретных ис-

полнителей таких действий, то в современном праве речь идет действительно о международных преступлениях и о вытекающей из этого уголовной ответственности.

Собственно говоря, к этой теме, давно изученной теоретиками и практиками, можно было бы и не обращаться, материал стал уже хрестоматийным, если бы не одно «но»...

17 июля 2014 г. в Донецкой области разбился пассажирский самолет Boeing 777 компании Malaysia Airlines («Малайзийские авиалинии»), выполнявший рейс МН17 из Амстердама в Куала-Лумпур. Погибли 283 пассажира и 15 членов экипажа — граждане 10 государств. Основной версией катастрофы стало попадание ракеты «земля — воздух» или «воздух — воздух». Власти Украины и представители ополчения провозглашенной Донецкой народной республики (ДНР) обвинили в случившемся друг друга. Расследованием инцидента занимается Совет по безопасности Нидерландов — страны, гражданами которой являлось подавляющее число жертв.

2 июля 2015 г. власти Нидерландов опубликовали черновик отчета о причинах крушения лайнера. Страны, участвующие в расследовании катастрофы, должны в течение 60 дней подготовить свои замечания к докладу.

8 июля 2015 г. малайзийские официальные лица распространили проект резолюции Совета Безопасности ООН по созыву международного трибунала по делу о крушении «Боинга» в Донецкой области Украины. Малайзия предлагает созвать трибунал в соответствии с положениями VII главы Устава ООН, которая посвящена действиям в отношении угрозы миру. Катастрофа «Боинга» в проекте резолюции называется «угрозой всеобщей безопасности».

По мнению правительства Нидерландов, создание трибунала Советом Безопасности ООН будет наилучшей базой для сотрудничества всех заинтересованных сторон. Идею создания международного трибунала поддержали пять стран: Австралия, Бельгия, Нидерланды, Малайзия и Украина. Они выступают за его создание, не дожидаясь завершения технического и уголовного расследований крушения «Боинга».

Напомним, что VII глава Устава ООН предусматривает возможность введения «превентивных или принудительных мер» в отношении государства-нарушителя.

14 июля 2015 г. в Совете Безопасности ООН началось обсуждение проекта резолюции о создании международного трибунала для уголовного преследования ответственных за крушение «Боинга» «Малайзийских авиалиний» на Украине в июле 2014 года. Об этом сообщило ТАСС со ссылкой на пресс-секретаря постоянного представительства РФ при ООН Алексея Зайцева<sup>4</sup>.

Проект резолюции, а также статут (устав) предлагаемого трибунала был распространен среди делегаций стран — членов Совета Безопасности ООН в начале июля 2015 года. В проекте резолюции утверждается, что создание трибунала по рейсу МН17 будет служить «эффективной гарантией независимого и беспристрастного процесса обеспечения ответственности» за авиакатастрофу. При этом сама она квалифицируется как «угроза международному миру и безопасности». Согласно документу, все страны — члены ООН должны в полной мере сотрудничать с трибуналом, который предложено создать по модели уже существующих международных судебных органов, специализирующихся на уголовном преследовании ответственных за серьезные преступления. Таковыми, в частности, являются международные трибуналы по Руанде и бывшей Югославии.

Международные следователи отмечают, что официальные причины катастрофы будут обнародованы не раньше октября 2015 г. Они рассматривают в качестве основной версии, что лайнер был сбит установкой «Бук». Fox News отмечает, что Украина обвиняет в случившемся пророссийских ополченцев, Москва обвиняет Украину, а страны, чьи граждане погибли в этой авиакатастрофе, пытаются создать трибунал для судебного преследования виновных в трагедии.

Российская Федерация не поддержала эту идею. МИД России пояснил свою позицию тем, что расследование крушения «Боинга» еще не закончено, а голландские эксперты не сделали окончательных выводов и предоставили

<sup>4</sup> Казань, 14 июля, «Татар-информ».

только промежуточный вариант доклада. Также было отмечено, что в других аналогичных ситуациях никаких трибуналов не создавалось. К тому же трудности вызывает определение состава трибунала, его функции, а главное — финансирование.

Комментируя идею создания трибунала, МИД отметил, что постановка этого вопроса преждевременна и контрпродуктивна. Как говорится в сообщении внешнеполитического ведомства, «у российской стороны остается немало серьезных вопросов, касающихся, в частности, слабой доказательной базы и недопущения России к существенному участию в расследовании». Кроме того, «российским специалистам, по сути, отказано в равноправном и полном доступе к материалам, имеющимся у международной группы по техническому расследованию»<sup>5</sup>. В МИД также отметили, что до настоящего времени не было прецедентов создания международных трибуналов для уголовного преследования виновных в «актах, направленных против гражданской авиации». В частности, не были созданы трибуналы после того, как в 1988 г. над Персидским заливом был сбит иранский пассажирский самолет, или после поражения российского гражданского самолета в 2001 г. «Поспешность же в продвижении резолюции и ее расширенный охват дают повод думать, что отдельные государства пытаются найти предлог использовать трагедию МН17 для оказания давления на Россию», — заключили в российском МИД.

В итоге 21 июля прошло голосование в Совете Безопасности ООН по проекту Резолюции 2166. За документ проголосовали все 15 стран — членов Совета Безопасности, в том числе Россия. Резолюция «самым решительным образом» осуждает действия, приведшие к тому, что самолет был сбит, и требует провести всестороннее и независимое расследование трагедии «в соответствии с руководящими принципами международной гражданской авиации». Согласно тексту Резолюции, Совет Безопасности ООН «требует немедленно прекратить в районе, непосредственно прилегающем к месту катастрофы, все военные дей-

ствия, в том числе ведущиеся вооруженными группами, с тем чтобы позволить обеспечить охрану и безопасность при проведении международного расследования».

Совет Безопасности ООН также потребовал от «вооруженных групп, контролирующих место катастрофы и прилегающий район», обеспечить их неприкосновенность и избегать «уничтожения, перемещения или повреждения крупных и мелких обломков, аппаратуры, личного имущества и останков». Кроме того, Резолюция настаивает на немедленном предоставлении безопасного и неограниченного доступа к месту крушения «специальной мониторинговой миссии ОБСЕ и представителям других соответствующих международных организаций». При этом члены Совета настояли на «обеспечении достойного, уважительного и профессионального обращения с телами». Резолюция осуждает действия, приведшие к тому, что самолет был сбит, и требует «привлечь к ответственности лиц, виновных в этом инциденте». Совет Безопасности ООН также выразил соболезнования членам семей погибших, а также народам и правительствам стран, чьи граждане стали жертвами авиакатастрофы.

Таким образом, вопрос о создании международного уголовного трибунала не рассматривался.

Тем не менее вопрос о создании Советом Безопасности ООН трибунала по Боингу остается открытым. Как заявил посол РФ в Малайзии Валерий Ермолов, расследование крушения лайнера «Малайзийских авиалиний» в Донбассе идет с нарушениями международных норм. «Есть много серьезных вопросов, касающихся организации и проведения расследования», — отметил российский дипломат. Его заявление опубликовано на сайте посольства РФ в Куала-Лумпуре<sup>6</sup>. «Расследование ведется без должного соблюдения международных авиационных стандартов и без признания ведущей роли Международной организации гражданской авиации в таких вопросах», — подчеркнул российский дипломат. Он отметил также, что Россию фактически не допускают к расследованию гибели МН17. «Поспешность в продвижении при-

---

<sup>5</sup> Гудок.ru. 14.07.2015.

<sup>6</sup> URL: <http://malaysia.mid.ru/>.

нения резолюции, по-видимому, указывает на то, что Совет Безопасности ООН в настоящее время используется, чтобы найти предлог и использовать трагедию с целью организовать “судебное разбирательство” над Россией на украинском досье, конечная цель которого — изолировать нашу страну в соответствии с узкими политическими интересами отдельных стран», — добавил Ермолов<sup>7</sup>.

29 июля 2015 г. состоялось голосование Совета безопасности ООН по проекту резолюции о создании трибунала по авиакатастрофе «Боинга». В голосовании участвовали 5 постоянных (Россия, США, Британия, Франция, Китай) и 10 непостоянных (Ангола, Венесуэла, Иордания, Испания, Литва, Малайзия, Нигерия, Новая Зеландия, Чад и Чили) членов Совета<sup>8</sup>. За принятие документа проголосовали 11 членов Совета Безопасности. Россия применила право вето, заблокировав проект резолюции. Воздержались Китай, Ангола и Венесуэла. Большинство стран согласны с тем, что необходимо полное независимое расследование крушения. Так мотивировали свою позицию и голосовавшие «за» США и Малайзия, и голосовавшая «против» Россия,

и воздержавшиеся Китай, Ангола и Венесуэла, и подготовившие проект Украина, Нидерланды и Австралия.

Авторы проекта резолюции намерены повторно вынести его на голосование в Совете Безопасности ООН. Новая попытка добиться одобрения резолюции будет предпринята после завершения расследования причин трагедии международными экспертами.

Можно ли сравнивать правовую природу трибуналов, созданных Советом Безопасности для привлечения к индивидуальной ответственности физических лиц за совершенные ими международные преступления, с предполагаемым уголовным трибуналом для наказания виновных в совершении преступлений международного характера — актов, направленных против безопасности гражданской авиации? Думается, что нет. Никакая доктрина подразумеваемой компетенции не позволяет настолько широко толковать главу VII Устава ООН. Крушение гражданского самолета, сколь ни печальны последствия, не является угрозой поддержания мира и безопасности, соответственно, у Совета Безопасности никаких полномочий в отношении этого деяния нет.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Самтарова Г. С.* Понятие и виды компетенции международных межправительственных организаций // Тезисы докладов на теоретической конференции Института государства и права АН СССР и юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова. Международное право / под ред. Г. И. Тункина. — М., 1994. — С. 177—179.
2. *Тункин Г. И.* Теория международного права. — М., 1970.

*Материал поступил в редакцию 2 сентября 2015 г.*

## ON IMPLIED POWERS OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

**LEBEDINETS Inna Nikolaevna** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[assot1@yandex.ru]  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, d. 9

<sup>7</sup> Окончательный доклад Совета Безопасности Нидерландов по причинам крушения должен быть опубликован в первой половине октября 2015 г.

<sup>8</sup> РИА Новости. URL: [http://ria.ru/mh17/20150730/11535\\_86474.html#ixzz3hKJo0900](http://ria.ru/mh17/20150730/11535_86474.html#ixzz3hKJo0900).

**Review.** *The article examines a possibility of implementation of implied powers of the UN Security Council through the creation of international tribunals - the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, as well as the legitimacy of the creation of a tribunal in connection with the Malaysian airlines Boeing MN17 crash over the territory of Donbass.*

**Keywords.** *International organization, Security Council, implied powers of international organizations, Security Council resolutions, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Tribunal for Rwanda, International Tribunal for Boeing.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Sattarova G. S. Ponyatie i vidy kompetencii mezhdunarodnyh mezhpriavitel'stvennyh organizacij // Tezisy dokladov na teoreticheskoj konferencii Instituta gosudarstva i prava AN SSSR i yuridicheskogo fakul'teta MGU imeni M.V.Lomonosova. Mezhdunarodnoe pravo / pod red. G. I. Tunkina. — M., 1994. — S. 177–179.*
2. *Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava. — M., 1970.*

Н. И.-кызы Мустафаева\*

## Совет Безопасности ООН как приоритет реформы ООН

**Аннотация.** Масштабные события мирового значения, имевшие место после завершения Второй мировой войны и победы человечества над фашизмом, кардинально изменили существующий миропорядок. Эти перемены коснулись не только политической карты мира, но и общего климата планеты, обусловленного созданием и последующим развитием новой универсальной платформы международного сотрудничества государств — Организации Объединенных Наций, которая не только занимает центральное место в системе межгосударственных организаций, но и играет исключительную роль в современном международно-политическом развитии.

В свете последних событий — обострения существующих и возникновения новых международных конфликтов, угрозы международного терроризма в лице «Аль-Каиды» и «Исламского государства», массового и грубого нарушения прав человека в результате деятельности последних — как никогда ранее актуализируется вопрос усовершенствования деятельности ООН и ее адаптации к серьезному изменению международно-политического ландшафта. Перед Организацией встают дополнительные задачи, для решения которых требуется совершенствование существующих, более того — создание новых механизмов функционирования. Назрел вопрос реформирования ООН.

Разговор о назревшей необходимости перемен в ООН ведется уже давно, но в начале нового тысячелетия эта тема стала особенно актуальна. Очевидно, что в нынешней, весьма сложной международной обстановке основной фокус внимания в этом процессе должен быть сосредоточен на реформировании Совета Безопасности ООН как главного органа, ответственного за поддержание международного мира и безопасности.

В статье рассматриваются возможные модели усовершенствования деятельности органа, а именно расширение его членского состава, проблематика рабочих методов, включая использование института права вето, а также анализируются позиции государств — членов Организации по вопросу реформы Совета Безопасности ООН. В заключении особо отмечается безальтернативность решения имеющихся проблем с помощью многосторонней дипломатии и особая роль ООН в этом процессе как уникальной международной площадки сотрудничества государств мирового сообщества.

**Ключевые слова:** ООН, Совет Безопасности, реформа, постоянные члены, непостоянные члены, право вето, международные конфликты, терроризм, вызовы современности, многосторонняя дипломатия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.206-214**

Организация Объединенных Наций, созданная в 1945 году в ответ на ужасы фашизма в качестве единой универсальной платформы международного сотрудничества государств, на сегодняшний день остается единственной универсальной международной

организацией, уполномоченной ее членами на решение стоящих перед человечеством глобальных проблем и вызовов.

В преамбуле Устава указано, что «члены ООН преисполнены решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, вновь

© Мустафаева Н. И.-кызы, 2016

\* Мустафаева Наджиба Ильгар-кызы, аспирантка кафедры Международного права МГИМО (У) МИД России

[najiba\_mustafayeva@hotmail.com]

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправии мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций и создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающих из договоров и других источников международного права, и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большой свободе»<sup>1</sup>. В связи с этим члены ООН берут на себя обязательства проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи, объединить свои усилия для поддержания международного мира и безопасности, использовать международный аппарат для содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов.

В то время положения Устава ООН отражали новое мышление. Цели и принципы же, провозглашенные в нем, наделены высшей юридической силой<sup>2</sup>.

ООН создана, как это определено в ст. 1 ее Устава, в следующих целях:

- 1) поддерживать международный мир и безопасность;
- 2) развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов;
- 3) осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии;
- 4) быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей.

Цели Организации вполне уместно рассматривать в качестве важнейших принципов ее деятельности. Как справедливо отмечали Р. Л. Бобров и С. А. Малинин, «цели ООН явля-

ются одновременно и основными принципами организации, т.е. правовыми нормами, устанавливающими самые основы взаимоотношений всех ее членов»<sup>3</sup>. В целом Организация основана на прогрессивных, демократических принципах международного права.

В то же время мир меняется, что обуславливает постановку новых дополнительных задач перед ООН, что, в свою очередь, требует совершенствования имеющихся и даже создания новых механизмов в ее деятельности.

Разговор о назревшей необходимости перемен в Организации ведется уже давно, но в начале нового тысячелетия эта тема стала особенно актуальна. Очевидно, что в нынешней, весьма сложной международной обстановке основной фокус внимания в этом процессе должен быть сосредоточен на реформировании Совета Безопасности ООН как главного органа, ответственного за поддержание международного мира и безопасности<sup>4</sup>.

Проблема реформирования Совета Безопасности ООН обсуждается уже более 15 лет. Этот пункт в повестке дня преобразований в ООН включает три ключевых аспекта:

- 1) расширение членского состава Совета Безопасности;
- 2) рабочие методы, используемые Советом Безопасности в своей деятельности;
- 3) механизм исполнения решений Совета Безопасности.

Вполне очевиден тот факт, что в рамках реформенной дискуссии в ООН самым спорным из них является первый вопрос.

Для выработки наиболее оптимального варианта реформирования Совета Безопасности была создана Рабочая группа открытого состава, учрежденная Генеральной Ассамблеей 3 декабря 1993 г. «для рассмотрения всех аспектов вопроса о расширении членского состава Совета Безопасности и других вопросов, касающихся Совета Безопасности»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Устав Организации Объединенных Наций // URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/> (дата обращения: 8 июня 2015 г.).

<sup>2</sup> Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 51–53.

<sup>3</sup> Бобров Р. Л., Малинин С. А. Организация Объединенных Наций (международно-правовой очерк). Л., 1959. С. 137.

<sup>4</sup> Мустафаева Н. И. Кому нужна реформа ООН? // Движение за возрождение отечественной науки. Москва. 30.03.2015. URL: [http://www.za-nauku.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=9482](http://www.za-nauku.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=9482)

<sup>5</sup> Резолюция 48/26 Генеральной Ассамблеи (A/48/L 28).

Почти тогда же определились основные противоборствующие группы, каждая из которых пропагандировала свой подход, убеждая либо в целесообразности введения дополнительных мест постоянных членов, либо, наоборот, доказывая недопустимость увеличения «круга избранных». Относительно необходимости увеличения числа мест непостоянных членов сомнений ни у кого не возникало<sup>6</sup>.

Сегодня в работе Рабочей группы принимают участие представители более 100 государств — членов ООН, в том числе и 5 постоянных членов Совета Безопасности.

По сути, Рабочая группа представляет собой форум государств — членов ООН, где они могут высказать свое мнение по поводу реформирования Совета Безопасности и представлять свои проекты.

На ежегодных сессиях Генеральной Ассамблеи Группа представляет доклады о ходе своей деятельности. Доклады вызывают особый интерес, т.к. именно их анализ позволяет выявить наиболее болезненные проблемы, связанные с Советом Безопасности, а также определить позиции стран по этому вопросу.

Самыми активными сторонниками срочного расширения Совета Безопасности в категории постоянных и непостоянных членов являются Германия, Япония, Индия и Бразилия («группа четырех», или «четверка»). Предложение о целесообразности расширения в категории постоянных членов аргументируется, в частности, тем, что новые центры силы должны быть полнее представлены в главном органе, несущем ответственность за международный мир и безопасность<sup>7</sup>.

Такой подход оспаривают страны так называемого «кофейного клуба» — Испания, Южная Корея, Мексика, Канада и другие, полагая, что увеличение числа постоянных членов Совета противоречит курсу на демократизацию и другим современным тенденциям мирового развития, существенно осложняя для других членов мирового сообщества возможность

представительства в Совете Безопасности ООН в качестве непостоянных членов<sup>8</sup>.

Кроме стран «кофейного клуба» против предложения «четверки» выступает и Италия, категорически возражающая против вступления Германии и Японии в Совет Безопасности ООН в качестве постоянных членов. Свою позицию Италия обосновывает тем, что принятие в Совет Безопасности двух государств, потерпевших поражение во Второй мировой войне, в результате которой и создавалась ООН, является дискриминационным шагом в отношении других проигравших войну стран. Италия и Испания уже высказали свои опасения о предполагаемом понижении собственного статуса из-за возможного расширения Совета за счет Германии и Японии.

Особый интерес представляет позиция Канады, которая выступает не только за сокращение числа нынешних постоянных членов, но и за их замещение региональными организациями.

Необходимо обратить внимание и на позицию африканской группы, приверженной принятым в 2005 году положениям «консенсуса Эзульвини» и Сиртской декларации, согласно которым предлагается создать 2 постоянных места с правом вето и дополнительно 2 непостоянных места для африканских стран. Наряду с этим, Ливия и Сенегал активно продвигают идею о немедленном предоставлении Африке места постоянного члена с правом вето вне зависимости от продвижения дискуссии по реформе Совета Безопасности. В целом от Африканского союза на постоянные места в обновленном Совете Безопасности претендуют ЮАР, Нигерия, Египет, Сенегал и Ливия.

Своего представительства в Совете требуют и другие региональные организации, а именно Лига арабских государств и Организация исламского сотрудничества (ОИС). Выдвигались и идеи о создании в расширенном Совете региональных мест — «арабского» и для стран ОИС, причем в обеих категориях<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Заемский В. Ф. Кому нужна реформа ООН: в интересах всех и каждого. М., 2011. С. 68.

<sup>7</sup> Заемский В. Ф. Указ. соч. С. 70.

<sup>8</sup> Мустафаева Н. И. Проблемы реформирования Совета Безопасности ООН // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10 (77). С. 57–58.

<sup>9</sup> Bourantonis D. Reform of the UN Security Council and the non-aligned States // International peacekeeping. № 5 (1) Spring, 1998. P. 90–91.

Относительно представительства стран Евросоюза отметим, что в контексте вступления в силу Лиссабонского договора итальянцы и испанцы выступают за учреждение в Совете Безопасности постоянного места для ЕС.

Вместе с тем среди 5 постоянных членов Совета Безопасности нет единства мнений по вопросу его расширения. Они имеют разные подходы и методы решения проблем, а идеологические и моральные разногласия становятся камнем преткновения в деятельности Совета и не способствуют разрешению международных конфликтов<sup>10</sup>.

Статус постоянного члена Совета Безопасности ООН имеет значительный вес на мировой арене, т.к. только постоянные члены Совета принимают окончательные решения по важнейшим вопросам международной безопасности, более того, от них зависит стабильность в международных отношениях. Отсюда явствует, что именно постоянные члены Совета Безопасности должны быть заинтересованы в эффективности функционирования данного органа.

Постоянные члены Совета Безопасности имеют собственные исходные представления о его реформе. Так, Великобритания и Франция готовы поддержать проект «четверки», руководствуясь «легалистским» аргументом, согласно которому принятие решений квалифицированным большинством голосов соответствует требованиям Устава ООН и устоявшейся практике, от которой не следует отступать. Очевидно, что подобный подход обусловлен стремлением обезопасить свое «именное» членство перед лицом угрозы со стороны единого постоянного места для Европейского Союза, предлагаемого рядом западноевропейских стран. Вместе с тем в одном из приложений к Лиссабонскому договору содержится положение, согласно которому «будущий министр иностранных дел ЕС не будет представлять Евросоюз в Совете Безопасности ООН»<sup>11</sup>. Однако это вовсе не исключает возможности предоставления места для ЕС в «обновленном» Совете Безопасности.

В этой связи особенно интересна «формула Брауна — Саркози», зафиксированная в англо-французском коммюнике от 27 марта 2008 года по итогам визита Президента Франции в Лондон. В документе подчеркивалась готовность двух стран поддержать расширение Совета Безопасности ООН на основе одного из предусмотренных в «промежуточной модели» вариантов — через создание категории новых переизбираемых непостоянных членов с удлинённым сроком пребывания в Совете, что в конечном итоге при их неоднократном избрании приведет к постоянной представленности в Совете. Вполне очевидно, что этот подход Великобритании и Франции является отражением их растущей обеспокоенности по поводу усиливающейся критики «перепредставленности» европейских стран в Совете Безопасности ООН.

Отметим, что эта тема обсуждалась в апреле 2008 года в Вене на круглом столе, посвященном сотрудничеству ООН и Европейского Союза. В ходе обсуждений министр иностранных дел Словении (председательствовавшей на тот момент в ЕС) Д. Рупел предложил следующую схему: одно из постоянных мест в Совете Безопасности, занимаемых на данный момент Великобританией и Францией, могло бы замещаться членом ЕС на основе ротации без участия Великобритании и Франции, а другое — на основе ротации между ними.

Китай длительное время воздерживался от демонстративного и открытого заявления своей позиции относительно реформы Совета Безопасности. Только в преддверии «Саммита-2005» КНР назвала свои главные приоритеты в этом процессе:

- 1) недопустимость каких-либо временных пределов для решения вопроса о расширении Совета;
- 2) необходимость достижения консенсуса среди государств-членов;
- 3) неприемлемость кандидатуры Японии (из-за милитаристского прошлого последней).

Так же как и США, Китай не поддержал проект «группы четырех», заявив, что будет

---

<sup>10</sup> Мустафаева Н. И. Проблемы реформирования Совета Безопасности ООН. С. 57–58.

<sup>11</sup> Кашкин С. Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2010. С. 613.

голосовать против него. Впоследствии Пекин дополнил свою позицию следующими тезисами: в КНР против форсирования переговоров, а также считают, что предложения «четверки» по сужению переговорной повестки дня ни к чему, кроме раскола, не приведут<sup>12</sup>.

Американскую позицию по расширению Совета Безопасности можно свести к следующему. Официально Вашингтон не идет далее заявленной поддержки Японии в качестве постоянного члена. Количественный предел роста Совета Безопасности ООН для Вашингтона — 19–20 членов<sup>13</sup>. Выдвинутые американцами критерии постоянного членства в Совете Безопасности ООН (обнародованы в 2005 г.) включают: экономический потенциал страны, численность населения, военную мощь и способность вносить вклад контингентами в Операции по поддержанию мира ООН, уровень практического участия в миротворчестве, приверженность демократии и правам человека, размер финансовых взносов в систему ООН, активность в контртеррористической и нераспространенческой областях. По мнению США, географический фактор является второстепенным<sup>14</sup>.

Очевидно, что США не приветствуют предложения о включении в Совет новых постоянных членов из числа развивающихся стран<sup>15</sup>. Интересен тот факт, что в ходе визита в Индию в январе 2015 года Президент США Барак Обама высказал предложение о предоставлении Индии статуса постоянного члена Совета Безопасности ООН с наделением ее правом вето.

При всем при этом Вашингтон выступает с позицией умеренного реформирования Совета Безопасности ООН, полагая, что решение должно быть реалистичным и не затрагивать прерогативы постоянных членов Совета Безопасности. Вместе с тем США готовы рассматривать возможность расширения Совета в по-

стоянной категории в случае окончательного определения конкретных претендентов на постоянные места.

Если итоговая модель будет затрагивать статус-кво в вопросе вето, то она никогда не будет ратифицирована американским Конгрессом. Для него неприемлемо не только ущемление в той или иной форме полномочий «пятерки» постоянных членов в данном вопросе, но и распространение этого права на эвентуальных новых постоянных членов<sup>16</sup>.

К идее «промежуточного решения» в Вашингтоне пока относятся настороженно, опасаясь ситуации, когда то или иное государство (нежелательное для США), попав в Совет Безопасности в качестве «полупостоянного» члена, могло бы закрепиться там на постоянной основе. Кроме того, по мнению США, Совет Безопасности не должен напоминать парламент, когда полупостоянные члены в своем стремлении добиться переизбрания с Советом Безопасности занимались бы популизмом и «подыгрыванием Генеральной Ассамблеи» вместо того, чтобы принимать серьезные и порой непопулярные решения<sup>17</sup>.

Для России сотрудничество с ООН имеет большое значение. Статус постоянного члена Совета Безопасности позволяет России существенно влиять на принятие важнейших политических решений, что усиливает ее вес на мировой арене. Очевидно, что в случае успеха реформы ООН Россия только выиграет<sup>18</sup>.

Изначально российская позиция по вопросу реформы ООН, в частности Совета Безопасности, базировалась на том, что реформирование данного органа должно быть нацелено на повышение эффективности его работы и не должно наносить ущерба статусу нынешней «пятерки» постоянных членов. По мнению России, процесс совершенствования Совета

<sup>12</sup> Заемский В. Ф. Кому нужна реформа ООН: в интересах всех и каждого. М., 2011. С. 80.

<sup>13</sup> Crook John R. U. S. views on UN reform, Security Council expansion // American journal of international law. 2005. № 99 (4) Oct. P. 907.

<sup>14</sup> Fassbender B. On the boulevard of broken dreams: the project of a reform of the UN Security Council after 2005 World Summit // International organizations law review. 2005. № 2 (2). P. 394.

<sup>15</sup> Blum Yehuda Z. Proposals for UN Security Council reform // American journal of international law. 2005. № 99 (3) July. P. 632–633.

<sup>16</sup> Заемский В. Ф. Указ. соч. С. 81.

<sup>17</sup> Указ. соч. С. 81.

<sup>18</sup> Гришаева Л. Россия и ООН XXI века: новые приоритеты // Обозреватель. 2006. № 5 (196).

должен проходить без спешки, а «для этого необходимо выработка в рамках самого Совета согласованных концептуальных основ и практических мер по сохранению и укреплению его роли как центрального органа ООН»<sup>19</sup>.

Позиция российской стороны по вопросу о справедливом представительстве в Совете и расширении его членского состава базируется на том, что Совет должен быть расширен в обеих категориях (как постоянных, так и непостоянных членов), но расширение должно быть минимальным, а именно «в пределах 20 членов, что позволило бы сохранить способность Совета оперативно и эффективно реагировать на неожиданные повороты в развитии международной обстановки»<sup>20</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что при сохранении своей принципиальной позиции по реформе Совета Безопасности, опирающейся на эффективность и сбалансированность работы данного органа, а также неприкосновенность статуса постоянных членов, Россия корректировала предложения по конкретному составу расширенного Совета Безопасности. Так, Россия обещала поддержать кандидатуры Бразилии, Германии, Индии и Японии, а вслед за ними и Египта с ЮАР в том случае, если будет принято решение о расширении Совета в категории постоянных членов.

Хотелось бы особо подчеркнуть тот факт, что сложившаяся тупиковая ситуация и практическое отсутствие прогресса в рассматриваемом вопросе может послужить основой для обоснованного перераспределения функций на международной арене, что, в свою очередь, может привести к падению авторитета и роли ООН как единого универсального центра сотрудничества государств. Возможное же расширение членского состава Совета Безопасности ООН чревато осложнением процесса принятия решений Советом с учетом наличия в его системе института права вето, чрезмерное использование которого может привести к практической «парализации» самого органа.

В сложившейся ситуации призывы к проведению реформы Совета Безопасности в целом и в частности его рабочих методов, включая использование права вето, остро стоят в повестке сегодняшнего дня. Причем с подобными призывами выступают как постоянные члены Совета, так и другие государства — члены ООН, заинтересованные и незаинтересованные в расширении численного состава Совета Безопасности с возможным предоставлением новым постоянным членам права вето<sup>21</sup>.

Напомним, что авторы Устава ООН сочли, что 5 стран — Китай, Франция, СССР (правопреемником которого в 1991 году стала Российская Федерация), Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки — в силу их ключевой роли в создании Организации Объединенных Наций будут продолжать играть важную роль в поддержании международного мира и безопасности. Им был предоставлен специальный статус постоянных членов Совета Безопасности, а также специальное право голосования, известное как право вето. Согласно статье 27 Устава ООН, решения Совета Безопасности по вопросам процедуры считаются принятыми, когда за них поданы голоса 9 членов Совета. Решения Совета Безопасности по всем другим вопросам считаются принятыми, когда за них поданы голоса 9 членов Совета, включая совпадающие голоса всех постоянных членов Совета, причем сторона, участвующая в споре, должна воздержаться от голосования при принятии решения на основании главы VI и на основании пункта 3 статьи 52.

Все 5 постоянных членов в то или иное время использовали свое право вето. Если один из постоянных членов не в полной мере согласен с предлагаемой резолюцией, однако не желает прибегнуть к своему праву вето, он может воздержаться при голосовании и, таким образом, дать возможность принять резолюцию, если за нее будут поданы необходимые 9 голосов.

При этом в последнее время данный институт подвергается жесточайшей критике,

<sup>19</sup> ООН. Генеральная Ассамблея. Сессия 48-я. 1993 г. Официальные отчеты: 64-е пленарное заседание. П. 33 повестки дня.

<sup>20</sup> ООН. Генеральная Ассамблея. Сессия 49-я. 1994 г. Официальные отчеты: 32-е пленарное заседание. Выступление представителя РФ Ю. В. Федотова.

<sup>21</sup> Мустафаева Н. И. Институт права вето в Совете Безопасности ООН: современное положение и перспективы реформы // Стратегический анализ. 2015. № 2. С. 90–91.

авторы которой обвиняют постоянных членов Совета в использовании права вето в сугубо национальных интересах своих стран в ущерб международным проблемам и угрозам. Примечателен также тот факт, что и сами постоянные члены Совета Безопасности обвиняют друг друга в неправомерном использовании права вето в целях блокирования принятия тех или иных решений, что в конечном счете приводит к парализации данного органа. Кроме того, использование права вето порой приводит к блокированию тех или иных проектов резолюций из-за различий в позициях постоянных членов Совета, что, в свою очередь, делает невозможным единоличное голосование по конфликтным вопросам и, соответственно, отрицательно сказывается на эффективности деятельности данного органа.

В свете последних событий, а именно украинского и сирийского кризисов, а также борьбы с международным терроризмом в лице ИГИЛ, наблюдается активность в деятельности Совета Безопасности. В одних случаях использование права вето не позволило принять окончательного решения, в других завершилось единогласным принятием санкций против террористов «Исламского государства».

Вполне очевидно, что общий рост нестабильности на мировой арене — обострение тлеющих и возникновение новых конфликтов, борьба с международной преступностью и массовым нарушением прав человека — в очередной раз доказывают необходимость консолидации позиций и совместных усилий стран мирового сообщества. ООН, являясь главной площадкой для этой работы, должна способствовать укреплению коллективных начал в мировой политике и доказывать своей деятельностью безальтернативность решения имеющихся проблем с помощью многосторонней дипломатии. Именно такой подход, основывающийся на прочном фундаменте международного права, в состоянии обеспечить

устойчивость мирового развития в условиях глобализации и противостоять угрозам войн и международного терроризма. А это предполагает укрепление центральной роли ООН во всех сферах международной жизни.

В очередной раз приходим к выводу, что для максимально быстрого и эффективного реагирования на происходящее, будь то международные конфликты, кризисы, рост международной преступности, стихийные бедствия или техногенные катастрофы, система ООН должна быть реформирована. Однако, как показал вышеприведенный анализ позиций государств в этом вопросе, громадный разброс мнений по существу предлагаемых новаций, частое за последнее время использование права вето для блокирования резолюций Совета Безопасности, политические и моральные разногласия государств-членов усложняют эту задачу. Более того, господствующая в мировой практике, в том числе и в деятельности ООН, политика двойных стандартов снижает эффективность деятельности Организации, в частности Совета Безопасности, делая невозможным исполнение принимаемых им решений<sup>22</sup>.

Неудивительно, что в последние несколько лет международные политические обозреватели и эксперты разных стран часто используют слово «реликвия» в отношении Совета Безопасности ООН, закладывая в применение этого термина две основные идеи: первая подразумевает отсутствие активности, вторая — почитание, несмотря на то что организация все больше напоминает собой пережиток прошлого<sup>23</sup>.

Таким образом, совершенно очевидно, что эффективность деятельности ООН в выполнении поставленных перед ней задач возможна в случае совпадения национальных интересов государств с ее целями. Успех же в вопросе реформирования как всей системы ООН, так и конкретно Совета Безопасности может быть достигнут лишь в случае отказа от политики

<sup>22</sup> Мустафаева Н. И. Санкционный механизм Совета Безопасности ООН: проблемы исполнения резолюций и необходимость реформы // Сборник тезисов XIV Международной научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и инновации в системе современного российского права». М., 2015. С. 273–274.

<sup>23</sup> Мустафаева Н. И. Совет Безопасности ООН: «реликвия» или политика двойных стандартов // Материалы VIII Конвента Российской ассоциации международных исследований (РАМИ) на тему «Метаморфозы посткризисного мира: новый регионализм и сценарии глобального управления». М., 2014.

двойных стандартов в ее деятельности и проявления политической воли у мировых держав, обязанных справедливо подходить к политико-правовой оценке международных конфликтов, да и в целом событий международной жизни.

Именно такой подход, опирающийся на прочный фундамент международного права, может стать гарантом обеспечения устойчивого мирового развития на современном, весьма сложном этапе международных отношений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бобров Р. Л., Малинин С. А. Организация Объединенных Наций (международно-правовой очерк). — Л., 1959. — 81 с.
2. Заемский В. Ф. Кому нужна реформа ООН: в интересах всех и каждого. — М., 2011. — 296 с.
3. Кашкин С. Ю. Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. — М., 2010. — 698 с.
4. Лукашук И. И. Право международной ответственности. — М., 2004. — 432 с.
5. Мустафаева Н. И. Институт права вето в Совете Безопасности ООН: современное положение и перспективы реформы // Стратегический анализ. — 2015. — № 2. — С. 90–103.
6. Мустафаева Н. И. Проблемы реформирования Совета Безопасности ООН // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 10 (77). — С. 57–58.
7. Мустафаева Н. И. Санкционный механизм Совета Безопасности ООН: проблемы исполнения резолюций и необходимость реформы // Сборник тезисов XIV Международной научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и инновации в системе современного российского права». — М., 2015. — С. 273–274.
8. Мустафаева Н. И. Совет Безопасности ООН: «реликвия» или политика двойных стандартов // Материалы VIII Конвента Российской ассоциации международных исследований (РАМИ) на тему «Метаморфозы посткризисного мира: новый регионализм и сценарии глобального управления». — М., 2014.
9. Blum Yehuda Z. Proposals for UN Security Council reform // American journal of international law. — 2005. — № 99 (3) July. — P. 632–649.
10. Bourantonis D. Reform of the UN Security Council and the non-aligned States // International peacekeeping. — 1998. — № 5 (1) Spring. — P. 89–109.
11. Crook John R. U. S. views on UN reform, Security Council expansion // American journal of international law. — 2005. — № 99 (4) Oct. — P. 906–908.
12. Fassbender B. On the boulevard of broken dreams: the project of a reform of the UN Security Council after 2005 World Summit // International organizations law review. — 2005. — № 2 (2). — P. 391–402.

*Материал поступил в редакцию 9 июня 2015 г.*

## UN SECURITY COUNCIL AS A PRIORITY IN THE UN REFORM

**MUSTAFAEVE Nadzhiba Ilgar kyzy** — post-graduate of the Department of International Law, MGIMO University  
[najiba\_mustafaeva@hotmail.com]  
119454, Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 76

**Review.** *The scale of globally significant events that took place after the Second World War and the victory over fascism, have radically changed the existing world order. These changes have affected not only the political map of the world, but also the general climate of the planet conditioned by the creation and subsequent development of a new universal platform for international cooperation of states - the United Nations, which is not only takes central place in the system of interstate organizations, but also plays an exceptional role in today's international political development.*

*In light of recent events - the aggravation of existing and emerging international conflicts, the threat of international terrorism through "Al-Qaeda" and "Islamic State," the large-scale and flagrant violations of human rights as a result of the activities of the latter - the issue of improvement of the UN and its adapting to severe changes in the international political landscape has become urgent. Additional tasks appear in front of the Organization. Still, in order to be solved, these tasks require some improvements of operational mechanisms and even creation of new ones. The question of reforming the organization has arisen.*

*There have been a discussion on the urgent need for changes within the Organization, but at the beginning of the new millennium, the issue has become particularly relevant. It is obvious that in the current, very complex international environment the main focus of attention in this process should be on reforming the UN Security Council as the principal organ responsible for the maintenance of international peace and security.*

*The article discusses possible models for improving Organization's activities, namely, the expansion of its membership, the problems of working methods, including the use of the institute of veto power, as well as the analysis of the position of member states on the issue of UN Security Council reform. In conclusion, the author highlights the lack of alternative solutions to existing problems through multilateral diplomacy and the special role of the UN in this process as a unique international platform for cooperation of the international community of states.*

**Keywords:** UN, Security Council, reform, permanent members, non-permanent members, veto power, international conflicts, terrorism, challenges of modernity, multilateral diplomacy.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bobrov R. L., Malinin S. A. Organizaciya Ob"edinennyh Nacij (mezhdunarodno-pravovoj ocherk). — L., 1959. — 81 s.
2. Zaemskij V. F. Komu nuzhna reforma OON: v interesah vsekh i kazhdogo. — M., 2011. — 296 s.
3. Kashkin S. YU. Evropejskij Soyuz : Osnovopolagayushchie akty v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami. — M., 2010. — 698 s.
4. Lukashuk I. I. Pravo mezhdunarodnoj otvetstvennosti. — M., 2004. — 432 s.
5. Mustafaeva N. I. Institut prava veto v Sovete Bezopasnosti OON: sovremennoe polozhenie i perspektivy reformy // Strategicheskij analiz. — 2015. — № 2. — S. 90–103.
6. Mustafaeva N. I. Problemy reformirovaniya Soveta Bezopasnosti OON // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. — 2014. — № 10 (77). — S. 57–58.
7. Mustafaeva N. I. Sankcionnyj mekhanizm Soveta Bezopasnosti OON: problemy ispolneniya rezolyucij i neobhodimost' reformy // Sbornik tezisov XIV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii molodyh uchennyh «Tradicii i innovacii v sisteme sovremennogo rossijskogo prava». — M., 2015. — S. 273–274.
8. Mustafaeva N. I. Sovet Bezopasnosti OON: «relikviya» ili politika dvojnyh standartov // Materialy VIII Konventa Rossijskoj asociacii mezhdunarodnyh issledovanij (RAMI) na temu «Metamorfozy postkrisisnogo mira: novyj regionalizm i scenarii global'nogo upravleniya». — M., 2014.
9. Blum Yehuda Z. Proposals for UN Security Council reform // American journal of international law. — 2005. — № 99 (3) July. — P. 632–649.
10. Bourantonis D. Reform of the UN Security Council and the non-aligned States // International peacekeeping. — 1998. — № 5 (1) Spring. — P. 89–109.
11. Crook John R. U. S. views on UN reform, Security Council expansion // American journal of international law. — 2005. — № 99 (4) Oct. — P. 906–908.
12. Fassbender B. On the boulevard of broken dreams: the project of a reform of the UN Security Council after 2005 World Summit // International organizations law review. — 2005. — № 2 (2). — P. 391–402.

# РЕЦЕНЗИЯ

С.Ю. Кашкин\*,

А.О. Четвериков\*\*

## РЕЦЕНЗИЯ на книгу «Россия и Совет Европы: история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем.

Научно-практическое пособие / отв. ред. П.С. Барышников, К.А. Цай, науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Е.С. Шугрина. М.: Проспект, 2016. — 320 с.»

**Аннотация.** В статье дается анализ новому научно-практическому пособию, подготовленному коллективом молодых ученых, посвященному исследованию влияния права Совета Европы на российскую правовую систему. Констатируется, что в пособии проведен комплексный анализ и определенное теоретическое осмысление положений российского законодательства, заимствованных из права Совета Европы в сфере уголовного права и процесса, конституционного и муниципального права, административного права, гражданского и арбитражного процесса.

**Ключевые слова.** Совет Европы, правовая система, европейское право, Венецианская комиссия, интеграция, конвенция, наднациональное право ЕСПЧ, Конституционный Суд.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.215-217**

Рецензируемая книга представляет собой, без преувеличения, уникальное теоретическое и прикладное исследование, подготовленное коллективом молодых ученых-юристов из разных регионов России под научным руководством д-ра юрид. наук, профессора Е.С. Шугриной.

В книге, приуроченной к 20-летию юбилею вступления России в Совет Европы, впервые столь широко и обстоятельно рассмотрен

многообразный спектр вопросов и проблем, которые возникают в связи с членством нашей страны в этой интеграционной организации. Выбранная тема особенно актуальна в условиях усложняющейся политической, правовой и социально-экономической обстановки в России и мире.

Откровенно говоря, авторы поставили перед собой чрезвычайно сложную (если не сказать — невыполнимую) задачу, смысл которой

---

© Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., 2016

\* Кашкин Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[info@eulaw.edu.ru]  
123995, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

\*\* Четвериков Артем Олегович — доктор юридических наук, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[info@eulaw.edu.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

состоял в проведении комплексного теоретического осмысления положений российского законодательства, заимствованных из права Совета Европы. Разумеется, полное ее выполнение было едва ли возможно, однако авторский коллектив, как представляется, сумел подойти к ней максимально близко.

Так, были последовательно проанализированы общие закономерности функционирования российской правовой системы в глобальной перспективе (глава 1), политико-правовые предпосылки и концепции «объединенной Европы» (глава 2), условия, порядок и организационно-правовые механизмы членства России в Совете Европы (главы 3–4), влияние принципов и норм права Совета Европы на ведущие отрасли российского права (глава 5) и, наконец, — что особенно интересно и, к сожалению, малоизвестно российской юридической общественности, — содержание конвенций и соглашений Совета Европы, от участия в которых наша страна в силу разных причин пока воздерживается. В ходе изложения формулируется целый ряд важных теоретико-практических выводов, имеющих значение для теории права, его истории и отраслевых правовых наук. Пожалуй, наиболее интересным с точки зрения международного права является проведенный в работе анализ основных направлений правового взаимодействия России и Совета Европы.

Авторы определяют жанр книги как «научно-практическое пособие». Эта квалификация, на наш взгляд, полностью оправдана. Книга, с одной стороны, написана серьезным научным языком, базируется на широком нормативном материале (включая богатейшую

судебную практику Европейского и национальных судов), многочисленных доктринальных источников. В этом плане она выступает подлинной монографией.

С другой стороны, авторы постарались изложить сложный материал книги доступным и понятным языком (это им также в полной мере удалось). Поэтому книга в равной мере может использоваться как учебное пособие в юридических вузах и на юридических факультетах, а также, что следует отметить особо, как научно-популярное издание, которое с интересом прочитают и поймут заинтересованные граждане России, не имеющие юридической подготовки. Особой похвалы заслуживает структура работы, в рамках которой при помощи интересных вставок и оригинальных графических решений выделены важные для читателя положения, интересная информация, показательные примеры, позиции доктрины и судебной практики.

Авторы пособия добились достойного и интересного результата. Они представили качественную, глубоко проработанную книгу, обладающую правильной структурой и четко выдержанной общей идеей. Материал тщательно отредактирован (можно сказать, «отшлифован»), не содержит юридических и фактических ошибок или неточностей, ненужных повторов и логических противоречий.

Со всех точек зрения рецензируемая книга производит самое благоприятное впечатление и, как представляется, найдет множество читателей, прежде всего, в среде студентов, аспирантов и молодых ученых, однако может оказаться полезной и для маститых специалистов в области той или иной правовой дисциплины.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Россия и Совет Европы: история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем. Научно-практическое пособие / отв. ред. П.С. Барышников, К.А. Цай, науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Е.С. Шугрина. — М.: Проспект, 2016. — 320 с.
2. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калиниченко А.О. и др. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. С.Ю. Кашкин. — М.: Проспект, 2015. — 416 с.
3. Кашкин С.Ю. Интеграционное право как перспективное направление развития юридической науки и образования // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2151–2160.
4. Четвериков А.О. Гарантии независимости органов правосудия интеграционных объединений современных государств: сравнительно-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5. — С. 161–166.

## BOOK REVIEW "RUSSIA AND THE COUNCIL OF EUROPE: HISTORY, MODERNITY AND PROSPECTS OF INTERACTION BETWEEN LEGAL SYSTEMS

**KASHKIN Sergey Yurievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**CHETVERIKOV Artem Olegovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Review.** *The article gives overview of new academic and research book prepared by a group of young scientists. It is devoted to influence of Council of Europe law on the Russian legal system. It is stated that comprehensive review and certain theoretical understanding of provisions of Russian criminal, constitutional, municipal, administrative, civil law and process taken from COE law.*

**Keywords:** *Council of Europe, legal system, European law, supranational law of ECHR, Venice commission, integration, convention, Constitutional court.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Rossija i Sovet Evropy: istorija, sovremennost' i perspektivy vzaimodejstvija pravovyh sistem. Nauchno-prakticheskoe posobie / otv. red. P.S. Baryshnikov, K.A. Caj, науч. ред. д-р юрид. наук, проф. Е.С. Шугрина». — М.: Проспект, 2016. — 320 с.
2. *Kashkin S.Ju., Chetverikov A.O., Kalinichenko A.O. i dr. Integracionnoe pravo v sovremennom mire: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografija / otv. red. S.Ju. Kashkin. — М.: Проспект, 2015. — 416 с.*
3. *Kashkin S.Ju. Integracionnoe pravo kak perspektivnoe napravlenie razvitija juridicheskoj nauki i obrazovanija // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 10. — S. 2151–2160.*
4. *Chetverikov A.O. Garantii nezavisimosti organov pravosudija integracionnyh obedinenij sovremennyh gosudarstv: sravnitel'no-pravovoj aspekt //Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 5. — S. 161–166.*

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

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. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 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.
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 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 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, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круг-лых 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 правопримени-тельная практика). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная вёрстка: *Т. В. Серёгина*

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

**Вниманию наших авторов!**

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка*

*на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только*

*по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

*Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.*

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: [actprob@msal.ru](mailto:actprob@msal.ru)

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 30.01.2016 г. Объем: 25,11 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)