

# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

## № 5 / 2017

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-29362 от 23 августа 2007 г.

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

### Учредитель:

Издательская группа «Юрист»

### Редакционный совет:

Баранов В.М., доктор юридических наук, профессор,  
Блажеев В.В., кандидат юридических наук, профессор,  
Бублик В.А., доктор юридических наук, профессор,  
Голиченков А.К., доктор юридических наук, профессор,  
Перевалов В.Д., доктор юридических наук, профессор,  
Калиниченко И.А., кандидат педагогических наук,  
Капустин А.Я., доктор юридических наук, профессор,  
Кропачев Н.М., доктор юридических наук, профессор,  
Курилов В.И., доктор юридических наук, профессор,  
Фальков В.Н., кандидат юридических наук, доцент,  
Суровов С.Б., доктор социологических наук, профессор,  
Шевелева Н.А., доктор юридических наук, профессор,  
Шишко И.В., доктор юридических наук, профессор

### Главный редактор журнала:

Мацкевич И.М., доктор юридических наук, профессор

### Заместители главного редактора:

Свистунов А.А., кандидат юридических наук, доцент,  
Субботин В.Н., кандидат педагогических наук, доцент,  
Лопатин В.А., кандидат юридических наук, доцент,  
Цареградская Ю.К., кандидат юридических наук, доцент

### Ответственный секретарь журнала:

Шенгелиа Г.А.

### Главный редактор ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

### Заместители главного редактора

#### ИГ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,  
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

### Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией  
Министерства образования и науки Российской Федерации  
для публикации основных результатов диссертаций  
на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.**

### СТАТЬЯ НОМЕРА

**Мохов А.А.** Медицинское право России  
как учебная дисциплина в системе подготовки юристов ..... 3

### ПРОБЛЕМЫ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ

**Шишканова И.А.** О координации тематики  
диссертационных исследований в юридических вузах  
правоохранительного профиля ..... 8

### ДИСКУССИОННАЯ АНТИКРИМИНАЛЬНАЯ ТРИБУНА

**Антонович Е.К.** Запрос о правовой помощи,  
его значение и место в системе принятия решений  
в уголовном судопроизводстве ..... 12

**Макаров А.В., Чаплыгина А.Ю.** Практика применения  
автоматических средств фиксации нарушений в сфере  
безопасности дорожного движения в Забайкальском крае ..... 17

### ДИСКУССИОННАЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ТРИБУНА

**Кальгина А.А., Ильин Б.В.** Составляем договор:  
требования к тексту и применение  
диспозитивных оговорок ..... 23

**Мацкевич О.В.** Модернизация системы гарантий  
своевременной выплаты заработной платы ..... 31

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Захарова М.В.** Социализм с несоциальным лицом  
или некоторые итоги реформы трудового  
законодательства во Франции ..... 36

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**Бойченко И.С.** Особенности электронного  
взаимодействия федеральных органов  
исполнительной власти: информационно-правовой анализ ..... 40

**Гарашко А.Ю.** «Черные лебеди» в праве или о  
методологических заблуждениях правовой науки ..... 44

Плата с авторов за публикацию статей  
не взимается.

### Центр редакционной подписки:

Тел./факс: (495) 617-18-88

### Адрес редакции / издателя:

115035, Москва, Космодамианская наб.,  
д. 26/55, стр. 7.  
Тел./факс: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано в типографии  
«Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.  
Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8.  
Печать офсетная.  
Физ. печ. л. 6,0.  
Усл. печ. л. 6,0.  
Общий тираж 2000 экз.

Полная или частичная перепечатка  
материалов без письменного разрешения  
редакции преследуется по закону.  
Подписка по России:  
Каталог «Роспечать» – инд. 47641,  
а также через www.gazety.ru  
ISSN 1813–1190  
Подписано в печать 10.05.2017.  
Номер вышел в свет 15.06.2017.

# LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

## № 5 / 2017

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATION JOURNAL. REGISTERED AT THE STATE PRESS COMMITTEE. Registration PI № ФС77-29362 23.08.2007

The magazine is published in cooperation with Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

### Founder: Publishing Group "JURIST"

#### Editorial Board:

Baranov V.M., doctor of juridical sciences, professor,  
Blazhev V.V., candidate of juridical sciences, professor,  
Bublik V.A., doctor of juridical sciences, professor,  
Golichenkov A.K., doctor of juridical sciences, professor,  
Perevalov V.D., doctor of juridical sciences, professor,  
Kalinichenko I.A., candidate of pedagogical sciences,  
Kapustin A.Ya., doctor of juridical sciences, professor,  
Kropachev N.M., doctor of juridical sciences, professor,  
Kurilov V.I., doctor of juridical sciences, professor,  
Fal'kov V.N., candidate of juridical sciences, assistant professor,  
Surovov S.B., doctor of sociological sciences, professor,  
Sheveleva N.A., doctor of juridical sciences, professor,  
Shishko I.V., doctor of juridical sciences, professor

#### Editor in Chief of the Journal:

Matskevich I.M., doctor of juridical sciences, professor

#### Deputy Editors in Chief:

Svistunov A.A., candidate of juridical sciences,  
assistant professor,  
Subbotin V.N., candidate of pedagogical sciences,  
assistant professor,  
Lopatin V.A., candidate of juridical sciences,  
assistant professor,  
Tsaregradskaya Yu.K., candidate of juridical sciences,  
assistant professor

**Executive Editor of the Journal:** Shengelya G.A.

#### Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V., doctor of juridical sciences, professor

#### Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,  
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

#### Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of juridical sciences

**Recommended by the Higher Attestation Commission  
of the Ministry of Education and Science  
of the Russian Federation for publication of results  
of doctoral and candidate theses.**

### ARTICLE OF THE ISSUE

**Mokhov A.A.** Russian Medical Law  
as Academic Discipline in Lawyer Training System..... 3

### ACADEMIC STAFF ATTESTATION ISSUES

**Shishkanova I.A.** On Coordination of Thesis Research  
Subjects in Law Higher Education Institutions  
of Law Enforcement Profile ..... 8

### DISCUSSION ANTI-CRIME TRIBUNE

**Antonovich E.K.** Request for Legal Assistance,  
Its Meaning and Place in Decision Making System  
of Criminal Proceedings ..... 12

**Makarov A.V., Chaplygina A.Yu.** Practice of Application  
of Automatic Road Traffic Safety Violation Recording  
Means in the Transbaikal Territory ..... 17

### DISCUSSION CIVIL TRIBUNE

**Kalgina A.A., Ilyin B.V.** Agreement Drawing up:  
Content Requirements and Provisional Clause Application ..... 23

**Matskevich O.V.** Update of Timely Salary  
Payment Guarantee System ..... 31

### DISCUSSION INTERNATIONAL LAW TRIBUNE

**Zakharova M.V.** Socialism with Antisocial Face  
or Some Results of Labor Law Reform in France ..... 36

### DISCUSSION LEGAL RESEARCH TRIBUNE

**Boychenko I.S.** Peculiarities of Electronic Interaction  
between Federal Executive Authorities:  
Informational and Legal Analysis ..... 40

**Garashko A.Yu.** "Black Swans" in Law  
or on Methodological Misperceptions of Legal Science ..... 44

Authors shall not pay for publication  
of their articles.

#### Editorial Subscription Centre:

Tel./fax: (495) 617-18-88 (multichannel)

#### Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,  
Moscow, 115035.  
Tel./fax: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by "National Polygraphic Group".

Bldg. 2, street Svetlaya,  
Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet 6,0.

Conventional printing sheet 6,0.

Circulation 2000 copies.

Complete or partial reproduction of  
materials without written permission of  
the editorial office shall be prosecuted in  
accordance with law.

Subscription in Russia:

Rospechat' – 47641, www.gazety.ru

ISSN 1813-1190

Signed for printing 10.05.2017.

Issue was published 15.06.2017.



DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-3-7

## Медицинское право России как учебная дисциплина в системе подготовки юристов

**Мохов А.А.\***

**Цель.** Стремительное развитие законодательства, появление новых отраслей требуют адекватных изменений и сферы высшего юридического образования, своевременного внесения изменений и дополнений в программы подготовки юридических кадров. Одной из активно развивающихся сфер деятельности является медицинская деятельность, которая в современных условиях построения правового государства подлежит довольно обстоятельному правовому регулированию, а не только регулированию посредством норм медицинской этики и деонтологии. В связи с этим возникает необходимость внедрения в учебный процесс дисциплины, призванной решить ряд проблем подготовки юристов, способных к решению таких задач, как: правовая защита здоровья и жизни граждан; обеспечение законности при осуществлении медицинской деятельности; защита прав и законных интересов хозяйствующих субъектов на рынке медицинских услуг; оказание юридической помощи, консультирование заинтересованных лиц по вопросам правового регулирования медицинской деятельности.

**Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, социологический метод.

**Выводы.** Во-первых, развитие законодательства об охране здоровья, здравоохранении, медицинской помощи идет активными темпами. В настоящее время имеется около двух десятков только федеральных законов, призванных урегулировать отношения в рассматриваемой сфере деятельности. С учетом принятых на их основе подзаконных актов — речь идет о нескольких тысячах источников правового регулирования обособленной группы общественных отношений. При этом студенты юридических вузов в недостаточной мере владеют знаниями положений законодательства, регулирующего широко развитую и затрагивающую практически каждого человека сферу деятельности. Во-вторых, развитие законодательства и правовой доктрины привели к появлению новой учебной дисциплины — «Медицинского права России», призванной восполнить основные проблемы в подготовке юридических кадров для современного общества, государства, экономики страны. Это связано в первую очередь с объективными потребностями работодателей в лице органов власти и управления, правоохранительных органов, а также бизнеса. В-третьих, для наиболее эффективного обеспечения имеющихся потребностей рынка, органов власти и управления, правоохранительных органов, юридического сообщества необходимо проведение комплекса мер, направленных на более широкое внедрение учебной дисциплины «Медицинское право России» на различных уровнях юридического образования (бакалавриат, магистратура, аспирантура).

**Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование позволяет дополнить и усовершенствовать существующую теорию и практику юридического образования. Выводы данного исследования могут быть использованы при создании новых курсов и дисциплин, разработке и обновлении федеральных государственных образовательных стандартов, а также применяться в учебном процессе при подготовке специалистов для сферы охраны здоровья граждан и смежных с нею сфер.

**Ключевые слова:** процесс подготовки юристов, медицинское право России, федеральные государственные образовательные стандарты, многоуровневое образование, учебная дисциплина.

## Russian Medical Law as Academic Discipline in Lawyer Training System

**Mokhov A.A.\*\***

**Purpose.** Rapid development of legislation, appearance of new branches require adequate changes of the higher law education sphere, timely amendments and supplements in the legal staff training programs. Medical activity is one of the actively developing areas that calls for extensive legal regulation in present-day conditions of law-governed state building rather than regulation just by means of medical ethics and deontology standards. Consequently, there appears a necessity to introduce disciplines in the educational process aimed at review of a number of lawyer training issues so that they could solve such tasks as: legal protection of health and life of citizens; ensuring legitimacy at medical activity carrying out; protection of rights and legal interests of business entities on the medical service market; rendering legal assistance, consulting concerned parties on the issues of legal regulation of medical activity.

**Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, sociological method.

**Conclusions.** Firstly, the legislation on health protection, healthcare, medical assistance is developing rapidly. Today there are about twenty federal laws only aimed at regulation of relations in the reviewed activity sphere. Taking into account the bylaws adopted on their basis, we are talking about several thousand sources of legal regulation of a specific public relation group. Students of law higher education institutions have no sufficient knowledge of the legislative provisions regulating this widely developed activity sphere concerning practically each person. Secondly, development of legislation and legal doctrine has led to the appearance of a new academic discipline — Russian Medical Law aimed at filling the main gaps in the legal staff training for the contemporary society, state, and economy of the country. It is primarily connected to objective demands of the employers represented by government and regulatory authorities, law enforcement authorities and business. Thirdly, a complex of measures aimed at large-scale introduction of

\* **МОХОВ АЛЕКСАНДР АНАТОЛЬЕВИЧ**, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, kppr@msal.ru

\*\* **МОКHOV ALEKSANDR A.**, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law





the Russian Medical Law academic discipline on various legal education levels (Bachelor Degree programs, Master Degree programs, postgraduate training programs) is required to efficiently meet the existing demands of the market, government and regulatory authorities, law enforcement authorities, and the legal community.

**Scientific and practical importance.** The performed research gives a possibility to supplement and update the existing legal education theory and practice. Conclusions of this research may be used at creation of new courses and disciplines, development and update of federal state education standards and may be applied in the academic process at training of specialists for protection of health and life of citizens and adjacent spheres.

**Key words:** lawyer training process, Russian Medical Law, federal state education standards, multi-level education, academic discipline.

В последние годы в специальной литературе и средствах массовой информации уделяется большое внимание проблемам медицинской помощи, вопросам доступности и качества медицинских услуг<sup>1</sup>, новым медицинским технологиям<sup>2</sup>. Решение большинства исследуемых современных проблем медицины находится в поле не только медицинской этики, деонтологии, но и права, что неудивительно, так как в правовом государстве отношения между медицинским корпусом и пациентом являются сферой взаимодействия государства и общества. Государство с помощью права регулирует большинство наиболее значимых отношений, возникающих при оказании медицинской помощи, медицинских услуг населению.

В качестве основных источников, регулирующих медицинскую деятельность в целом и ее отдельные виды, направления, следует назвать: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>3</sup>; Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»<sup>4</sup>; Федеральный закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»<sup>5</sup>; Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»<sup>6</sup>; Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»<sup>7</sup>; Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»<sup>8</sup>; Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»<sup>9</sup>; Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государ-

ственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>10</sup>; Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»<sup>11</sup>; Федеральный закон от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»<sup>12</sup>; Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»<sup>13</sup>; Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>14</sup>; Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»<sup>15</sup>; Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»<sup>16</sup>; Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»<sup>17</sup>. Этот перечень можно продолжить за счет указания отдельных норм и иных федеральных законов.

Сложные общественные отношения в весьма чувствительной сфере деятельности, центральным звеном которых является индивид с его насущными проблемами (сохранение и поддержание здоровья, повышение качества жизни), влекут за собой правовые конфликты, разрешение которых требует специальных знаний, навыков, компетенций. Довольно острой также является проблема надлежащего врачевания, развития неблагоприятных последствий для здоровья или жизни граждан вследствие оказания недостаточной либо некачественной медицинской помощи<sup>18</sup>.

В связи с изложенным возникает потребность в подготовке юристов, способных к решению следующих задач: правовая защита здоровья и жизни граждан; обеспечение законности при осуществлении медицинской деятельности; защита прав и законных интересов хозяйствующих

<sup>1</sup> См. подробнее: Тимофеев И.В. Право и медицина: конституционно-правовые, организационные вопросы доступности и качества медицинской помощи: учебное пособие. СПб.: Изд-во ДНК, 2017.

<sup>2</sup> См. например: Велиев А.М., Салагай О.О. Правовые основы внедрения биомедицинских клеточных продуктов в практическое здравоохранение // Медицинское право. 2013. № 4. С. 26–30; Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // LEX RUSSICA. 2016. № 7. С. 93–102.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2016. № 26 (Ч. 1). Ст. 3849.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 721.

<sup>6</sup> См.: СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4176.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

<sup>9</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2581.

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

<sup>11</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 38. Ст. 4736.

<sup>13</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

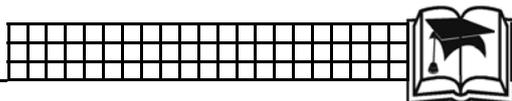
<sup>14</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

<sup>15</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 14. Ст. 1212.

<sup>16</sup> См.: Рос. газ. 1993. № 4.

<sup>17</sup> См.: ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

<sup>18</sup> См.: Сергеев Ю.Д., Козлов С.В. Возникновение неблагоприятных последствий для здоровья при оказании медицинской помощи (анализ и прогноз) // Медицинское право. 2014. № 6. С. 13–16.





субъектов на рынке медицинских услуг; оказание юридической помощи, консультирование заинтересованных лиц по вопросам правового регулирования медицинской деятельности; осуществление правовой экспертизы нормативных правовых актов в сфере медицины, здравоохранения; осуществление организационно-управленческих функций в сфере медицины, здравоохранения; проведение научных исследований по правовым проблемам правового регулирования медицинской деятельности.

Имеющиеся потребности юридического образования способна решить такая учебная дисциплина как «Медицинское право России».

Термин «медицинское право» может быть рассмотрен в различных аспектах. Во-первых, как совокупность нормативных правовых актов различного уровня, регулирующих отношения по медицинскому обслуживанию, охране здоровья граждан. Во-вторых, как новое направление юридической науки, зародившейся на стыке права и медицины, а также биоэтики. В-третьих, как одноименная учебная дисциплина, преподаваемая в некоторых российских вузах.

Предмет и название медицинского права до настоящего времени в России являются дискуссионными. Наряду с медицинским правом предлагаются: биомедицинское право, здравоохранительное право и др. Следует заметить, что наиболее устоявшимся в зарубежных странах является термин «медицинское право». Всемирной ассоциации медицинского права, объединившей специалистов всего мира, занятых решением правовых проблем здравоохранения, в 2017 г. исполнилось пятьдесят лет. Во многих ведущих университетах мира имеются дисциплины, курсы, центры медицинского права.

В настоящее время учебные планы большинства российских вузов, занимающихся подготовкой юридических кадров, не предусматривают специальной дисциплины, предметом которой являлась бы медицинская деятельность во всем ее многообразии (по целям и задачам, видам оказываемой помощи, условиям ее оказания и др.). Традиционно студенты большинства юридических вузов лишь затрагивают отдельные аспекты правового регулирования медицинской деятельности в рамках давно сложившихся учебных дисциплин, курсов (административного права, конституционного права, уголовного права, судебной медицины, права социального обеспечения и др.).

Бакалавры в силу требований нормативной документации должны получить базовые знания по основным отраслям права (законодательства), уметь отыскивать нужные нормы, правильно квалифицировать возникающие правовые ситуации, при необходимости уметь подготовить основные, типовые документы (исковые заявления, жалобы, обращения). Применительно к рассматриваемой сфере пока об этом говорить не приходится. У студента складывается фрагментарное, порой даже искаженное представление об этой сфере экономической и

общественной жизни страны, ее правовом обеспечении. Не формируется не только система, но даже минимально необходимая для практической деятельности юриста сумма знаний в этой области. Данный вывод подтверждается результатами проведенного в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина опроса студентов (бакалавриат) выпускного курса<sup>19</sup>.

Так, правильно указать основной или базовый закон, регулирующий отношения в сфере охраны здоровья граждан, смогли чуть более половины респондентов. Остальные либо дали неверный ответ, либо попросту затруднились ответить на поставленный вопрос.

Еще более удручающими выглядели попытки перечислить максимальное число известных им федеральных законов, регулирующих отношения по поводу оказания отдельных видов медицинской помощи, отдельных групп правоотношений, возникающих в сфере здравоохранения, охраны здоровья граждан. Только четверть респондентов указала (не всегда дав точные наименования) от одного до трех таких источников. Чаше других указывались: Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»; Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

Значительные сложности возникли у студентов при попытке определить отраслевую принадлежность норм об охране здоровья граждан, здравоохранении, медицинской помощи. Почти половина студентов затруднилась ответить на поставленный вопрос; четверть включила их в предмет гражданского и (или) предпринимательского права; пятнадцать процентов — в предмет права социального обеспечения; три процента — в предмет судебной медицины. Среди ответов также встречались: конституционное право, административное право, спортивное право.

Важно также заметить, что само словосочетание «медицинское право» оказалось знакомым более чем семидесяти процентам студентов, принявших участие в опросе. Однако что именно понимают под медицинским правом (учебную дисциплину, отрасль законодательства, отрасль права), подавляющее большинство респондентов затруднилось ответить.

Сложности у них возникли и с указанием источников, из которых они почерпнули информацию о медицинском праве. Большинство студентов указали, что услышали о медицинском праве из средств массовой информации. Двум процентам респондентов это словосочетание стало известно от своих преподавателей, одному — из анонсов научных мероприятий, проводимых в стенах Университета имени О.Е. Кутафина.

<sup>19</sup> В институтах Университета имени О.Е. Кутафина, учебные планы которых не содержат дисциплины «Медицинское право России»; всего было опрошено 150 студентов.





Следует заметить, что вопрос о медицинском праве не новый в отечественной юридической педагогике. В частности, автором настоящей публикации он был поставлен еще в 2003 году<sup>20</sup>. Однако до последнего времени не наблюдалось заметных позитивных изменений в части преподавания медицинского права для студентов юридических вузов. Среди основных причин следует назвать: наличие довольно «жестких» федеральных государственных образовательных стандартов, не позволяющих активно и своевременно обновлять учебные планы, вводить новые дисциплины, курсы; переход на многоуровневую подготовку юридических кадров (бакалавриат, магистратура); консерватизм юридического образования; недостаточное внимание государственных регуляторов этой сферы (в первую очередь Министерства здравоохранения РФ) к вопросам правового обеспечения, правового сопровождения медицинской деятельности; нерешенность ряда теоретических и методических проблем<sup>21</sup>. В то же время даже в границах существующей нормативной правовой базы современного высшего образования у вузов имеются возможности формирования новых, пусть и небольших, учебных курсов для бакалавриата и магистратуры.

Об этом, в частности, свидетельствует опыт ведущих юридических вузов и факультетов страны: Университета имени О.Е. Кутафина (учебная дисциплина включена в некоторых институтах в учебные планы подготовки бакалавров и магистров); юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова; юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета; Саратовской государственной юридической академии. Такую практику можно рассматривать как «точки роста», положительный опыт которых может быть в дальнейшем распространен по всей стране.

В настоящее время интерес юристов к медицинскому праву как учебной дисциплине огромен. Об этом говорят как запросы и потребности работодателей (от медицинского и фармацевтического бизнеса, до правоохранительных органов), так и самих студентов. По результатам проведенного социологического исследования за введение в учебный план дисциплины «Медицинское право» высказалось более половины респондентов. Когда же студентам было предложено ознакомиться с рабочим планом учебной дисциплины, перечнем тем курса медицинского права, то число желающих возросло до восьмидесяти процентов. При этом оставшиеся двадцать процентов респондентов не столько против изучения медицинского права, сколько в целом против внедрения в учебный процесс новых дисциплин, курсов. Аргументируют они свою позицию перегруженностью имеющейся программы.

<sup>20</sup> См. подробнее: Мохов А.А. Преподавание медицинского права юристам — веление времени // Юридическое образование и наука. 2003. № 1. С. 32–34.

<sup>21</sup> См. также: Блажеев В.В., Свиштунов А.А. Проблемы и перспективы развития юридического образования // Судья. 2011. № 9. С. 17.

Проблема учебного и методического обеспечения новой учебной дисциплины — одна из важных проблем юридического образования в стране. Она характерна для многих новых учебных дисциплин и не решается в один день. Чтобы ее решить, необходимо запускать соответствующий учебный процесс, апробировать имеющиеся методики, оптимизировать объемы и соотношение учебной нагрузки и проч. Здесь уже имеется некий задел.

В рамках Программы стратегического развития Университета имени О.Е. Кутафина временным творческим коллективом научно-педагогических работников ряда кафедр (административного права и процесса, гражданского права, предпринимательского и корпоративного права, трудового права и права социального обеспечения и др.) был разработан и подготовлен первый в стране учебник для бакалавров по дисциплине «Медицинское право России»<sup>22</sup>. В ближайшее время с учетом произошедших изменений в законодательстве Университетом имени О.Е. Кутафина планируется подготовка и издание нового учебника.

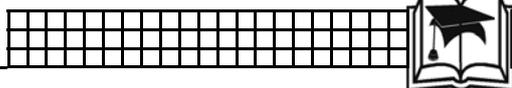
Разумеется, любая учебная дисциплина испытывает зависимость от уровня теоретических исследований проблем правового регулирования медицинской и тесно связанных с нею иных сфер деятельности. Это комплексная учебная дисциплина, основанная на системном подходе к изучению правовой действительности. В последние десятилетия в целом интерес к медико-правовым исследованиям существенно возрос. Об этом свидетельствует большое количество научных трудов и публикаций по этой проблематике<sup>23</sup>. В то же время большинство из них выполнены по частным проблемам, в строгом соответствии с существующей номенклатурой научных специальностей, исходя из господствующих в сложившихся ранее научных школах представлений, идей, концепций.

Эволюционное развитие новой учебной дисциплины обуславливает постановку вопроса и о развитии соответствующего направления в юридической науке. Юридическое образование и наука имеют сложные, многовекторные связи, зависимости, на что обращается внимание в литературе<sup>24</sup>. Следовательно, становление медицинского права как учебной дисциплины в немалой мере зависит и от развития одноименной области научного знания, что в свою очередь требует в перспективе обособления в веду-

<sup>22</sup> См.: Медицинское право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.А. Мохов. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015.

<sup>23</sup> См. подробнее: Мохов А.А. Становление и развитие медико-правовых исследований // Российское право в Интернете. 2010. № 4.

<sup>24</sup> См., например: Волчанская А.Н., Сунцова Е.А. Интеграция юридического образования, науки и практики как основное направление современной государственной политики // Вестник Академии Следственного Комитета Российской Федерации. 2015. № 1. С. 38–41; Керимов Д.А. Слово о науке и юридическом образовании // Российский криминологический взгляд. 2008. № 3. С. 63–64.





щих вузах коллективов научно-педагогических и научных работников в самостоятельные (профильные) кафедры, курсы, секторы, лаборатории, центры.

Важным шагом в развитии медицинского права России как учебной дисциплины должно стать широкое внедрение этой дисциплины в процесс подготовки значительного числа российских юристов. Дисциплина «Ме-

дицинское право России» в зависимости от профиля, направленности подготовки студентов может быть как обязательной (при подготовке юристов для работы в органах государственной власти и управления, прокуратуры, следствии, адвокатуре), так и дисциплиной по выбору (при подготовке юристов для работы в отдельных коммерческих организациях, судах).

#### Литература

1. Блажеев В.В. Проблемы и перспективы развития юридического образования / В.В. Блажеев, А.А. Свиштунов // Судья. 2011. № 9. С. 17.
2. Велиев А.М. Правовые основы внедрения биомедицинских клеточных продуктов в практическое здравоохранение / А.М. Велиев, О.О. Салагай // Медицинское право. 2013. № 4. С. 26–30.
3. Волчанская А.Н. Интеграция юридического образования, науки и практики как основное направление современной государственной политики / А.Н. Волчанская, Е.А. Сунцова // Вестник Академии Следственного Комитета Российской Федерации. 2015. № 1. С. 38–41.
4. Керимов Д.А. Слово о науке и юридическом образовании / Д.А. Керимов // Российский криминологический взгляд. 2008. № 3. С. 63–64.
5. Медицинское право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.А. Мохов. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015. 336 с.
6. Мохов А.А. Преподавание медицинского права юристам — веление времени / А.А. Мохов // Юридическое образование и наука. 2003. № 1. С. 32–34.
7. Мохов А.А. Становление и развитие медико-правовых исследований / А.А. Мохов // Российское право в Интернете. 2010. № 4.
8. Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом / Г.Б. Романовский // LEX RUSSICA. 2016. № 7. С. 93–102.
9. Сергеев Ю.Д. Возникновение неблагоприятных последствий для здоровья при оказании медицинской помощи (анализ и прогноз) / Ю.Д. Сергеев, С.В. Козлов // Медицинское право. 2014. № 6. С. 13–16.
10. Тимофеев И.В. Право и медицина: конституционно-правовые, организационные вопросы доступности и качества медицинской помощи : учебное пособие / И.В. Тимофеев. СПб. : Изд-во ДНК, 2017. 448 с.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-8-11

## О координации тематики диссертационных исследований в юридических вузах правоохранительного профиля

**Шишканова И.А.\***

**Цель.** Развитие юридической науки предполагает точную и одинаково понимаемую организацию всего исследовательского процесса: от постановки тем научного исследования, формулирования проблем, целей, задач до разработки методологии, планирования ожидаемых результатов. Вопросы национальной безопасности входят в число приоритетных направлений развития научных исследований в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 июля 2011 года № 899, к которым отнесены: безопасность и противодействие терроризму; индустрия наносистем; информационно-коммуникационные системы; науки о жизни; перспективные виды вооружения, военной и специальной техники; рациональное природопользование; транспортные и космические системы; энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика. С планированием в юридической науке в целом не все однозначно. Имеется достаточное число субъектов (лиц и организаций), которые занимаются юридическими исследованиями. Поток публикаций и диссертаций при этом несоизмеримо больший по сравнению с действительно прорывными работами. Потенциал юридической науки растрачивается на второстепенные и третьестепенные предметы и используется далеко не всегда эффективно. Исследованию этих проблем посвящена статья.

**Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

**Выводы.** В правовом мире нарастает идеологическое соревнование правовых культур, борьба юрисдикций. Необходимо больше внимания уделить сравнительно-правовым исследованиям, анализу эффективности иностранных институтов, подчас некритично заимствованных из иностранных правовых систем, в том числе в сфере юрисдикционной деятельности правоохранительных структур. Недостает крупных обобщений права России в сравнительном измерении по всему комплексу правового регулирования. Приходится признать, что в доктринальном смысле нас пытаются вытеснить с правовой карты мира, о чем свидетельствуют публикации западных авторов в области правовой глобалистики.

**Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование позволяет дополнить знания о тематике диссертационных исследований вообще и в правоохранительных вузах в частности. Вузовская наука постепенно должна перейти на заказ как основную форму планирования НИР. Выводы, сделанные в статье, могут быть использованы при создании подзаконных локальных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы избрания тематики диссертационных исследований, а в более широком смысле — при заказе и исследовании НИР.

**Ключевые слова:** образование, диссертация, наука, правоохранительные вузы, НИР, НИОКР, административное право, гражданское право, социальная патология, преступность.

## On Coordination of Thesis Research Subjects in Law Higher Education Institutions of Law Enforcement Profile

**Shishkanova I.A.\*\***

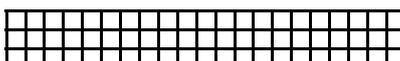
**Purpose.** To develop the legal science it is necessary to organize a research process. It is necessary to correctly formulate the theme of scientific research, its goals and objectives. The issues of national security are regulated by the decree of the President of the Russian Federation of July 7, 2011 No. 899. The planning of legal science currently has many problems. It is necessary to study the issues of security against terrorism, the industry of nanosystems; information and communication systems, life sciences, environmental management, space systems, energy efficiency, energy saving, nuclear energy. The flow of publications and dissertations does not correspond to the number of interesting and breakthrough works. The potential of legal science is wasted on secondary subjects and is not used effectively.

**Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, formal-legal method, method of comparative law.

**Conclusions.** In the legal world, the ideological competition of legal cultures, the struggle of jurisdictions, is growing. More attention should be paid to comparative legal studies, the analysis of the effectiveness of foreign institutions, sometimes uncritically borrowed from foreign legal systems, including in the area of jurisdictional activity of law enforcement agencies. There are no large generalizations of the law of Russia in the comparative dimension for the whole range of legal regulation. We have to admit that in the doctrinal sense we are being forced to oust from the legal map of the world, as evidenced by the publications of Western authors in the field of legal globalistics.

\* **ШИШКАНОВА ИНЕССА АЛЕКСЕЕВНА**, соискатель Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, [avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru)

\*\* **SHISHKANOVA INESSA A.**, Degree-Seeking Student of the Management Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation





**Scientific and practical significance.** The conducted research allows to add knowledge about the subject of dissertational research, including the topic of dissertational research in departmental law enforcement educational and scientific organizations.

**Key words:** education, dissertation work, science, law schools, scientific results, research work, administrative law, civil law, social pathology, crime.

Высшая школа является одним из ведущих центров развития фундаментальной и прикладной науки в России. Развитие юридической науки предполагает четкую организацию всего исследовательского процесса: от постановки тем, формулирования проблем, целей, задач до разработки методологии, планирования результатов.

Важной составляющей юридической науки выступают исследования правоохранительной направленности, которые реализуются главным образом в вузах и НИИ правоохранительных ведомств. Актуальность данного сектора подчеркивается тем, что вопросы национальной безопасности входят в число приоритетных направлений развития научных исследований в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 июля 2011 года № 899, к которым отнесены: безопасность и противодействие терроризму; индустрия наносистем; информационно-коммуникационные системы; науки о жизни; перспективные виды вооружения, военной и специальной техники; рациональное природопользование; транспортные и космические системы; энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика<sup>1</sup>.

Проблематика правоохранительного характера выделена в качестве одного из приоритетов и в Стратегии научно-технологического развития России, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 года № 642<sup>2</sup>.

Продвижение по выделенным направлениям невозможно без соответствующей организации исследований, включая планирование тематики НИР и НИОКР, проведение диссертационных исследований с решением вопросов определения соответствующих человеческих и материальных ресурсов.

С планированием в юридической науке в целом не все однозначно. Имеется достаточное число субъектов (лиц и организаций), которые занимаются юридическими исследованиями, поток публикаций и диссертаций. Однако потенциал юридической науки подчас растрачивается на второстепенные и третьестепенные предметы и используется далеко не всегда эффективно. Задачи совершенствования законодательства, улучшения юридической практики, разработки новых образцов криминалисти-

ческой, экспертной, специальной техники, оперативно-следственных технологий требуют более целенаправленных усилий юридической науки в ведомственном секторе исследований и разработок.

При немалом объеме научной продукции поддержание правопорядка и обеспечение законности сталкиваются с острым дефицитом новых юридических знаний в ключевых сферах уголовно-процессуального законодательства, криминологических, криминалистических и иных практик, в том числе и в сфере вызовов экономической, транснациональной преступности, новых видов девиантного поведения.

Научный ресурс советского и пореформенного правоведения во многом на пределе и требует ответа на новые вызовы и угрозы, связанные с терроризмом и религиозным экстремизмом, контролем за миграционными потоками, киберпреступностью.

Так же как в ВПК, в сфере права необходимы новые идеи и современные разработки. Поэтому нужны целенаправленные усилия по планированию НИР и выработке приоритетов.

Можно привести примеры из общей ситуации в сфере юридических исследований, свидетельствующие об определенных структурных дисбалансах в предметах научных исследований по праву.

**Теория административного права и государственного управления** испытывает серьезные затруднения в анализе современных тенденций административно-правового регулирования, административной юрисдикции, административной ответственности, ее соотношения с ответственностью уголовно-правовой, в том числе в сфере деятельности правоохранительных органов. Административная юрисдикция правоохранительных ведомств не всегда имеет четкое научное обоснование.

Теория государственного управления во многом переместилась в сферу экономической науки и техники менеджмента; административная реформа пока не получила фундаментального правового обоснования. Много неясного и неопределенного в правовом регулировании процессуальных вопросов. Между тем в диссертационных исследованиях по праву, ведущихся в образовательных учреждениях правоохранительного профиля, значительный удельный вес занимают общетеоретические темы общего характера, что представляется определенным структурным перекосом.

**Гражданское право в целом сфера частного права.** При большом количестве публикаций, наличии даже концепции развития гражданского законодательства мы имеем мало фундаментальных работ нового поколе-

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 7 июля 2011 г. № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» (с изм. от 16 декабря 2015 г. № 623) // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4168.

<sup>2</sup> См.: Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201612010007> (дата обращения: 15.04.2017).





ния в сфере вещных правоотношений, корпоративного права, интеллектуальной собственности и по многим другим ключевым направлениям.

Очень много неясного в **правоприменении, в юридических процессах**, но доктринальные исследования очень фрагментарны и страдают отраслевой односторонностью. Не хватает комплексных исследований процессуальной, в том числе правоохранительной, формы реализации права.

**Социальная патология, преступность** перестали быть предметом фундаментального правоведения и перешли в основном на отраслевой уровень, поэтому наша уголовно-правовая политика испытывает недостаток определенности и системности, серьезного криминологического обоснования.

**Социологические исследования в праве переживают кризис.** В многонациональном государстве, каковым является Россия, мало правовых доктринальных разработок в сфере религиозного правосознания, национального, конфессионального правосознания, правосознания меньшинств, анализа девиаций в этой сфере, методов и технологий борьбы с ними.

Весьма недостает комплексных, междисциплинарных исследований экономической преступности, преступности в сфере наркоторговли, виртуальной сфере, детской и юношеской патологий поведения. Даже в таких методологических науках, как теория и история права ощущается дефицит новых идей, способных объяснить новые явления в социальных отношениях, ответить на вызовы в усиливающемся идеологическом соревновании мировых правовых цивилизаций. Так, сейчас историко-правовая проблематика приобрела огромное практическое значение, отражая возрастающий социальный заказ на исследования государственно-правовой идентичности России как самостоятельного суверенного государства.

**В правовом мире нарастает идеологическое соревнование правовых культур, борьба юрисдикций.** Необходимо больше внимания уделить сравнительно-правовым исследованиям, анализу эффективности иностранных институтов, подчас некритично заимствованных из иностранных правовых порядков, в том числе, в сфере юрисдикционной деятельности правоохранительных структур.

Недостает крупных обобщений права России в сравнительном измерении по всему комплексу правового регулирования. Надо признать, что в доктринальном смысле нас пытаются вытеснить с правовой карты мира, о чем свидетельствуют публикации западных авторов в области правовой глобалистики.

Юридические исследования необходимо планировать, иначе появляются содержательные и смысловые перекосы. Особенно это важно в сферах и по предметам ответственности исполнительных органов государственно-управления, где остро актуальна должная организация

планирования и реализации государственного заказа на новое юридическое знание.

Научные исследования права и государства могут быть **фундаментальными**, когда речь идет о новых знаниях закономерностей права, **прикладными**, когда на основе новых знаний права предлагаются решения конкретных задач, и **поисковыми**, когда получение новых знаний обусловлено целью их последующего практического применения.

Юридическая наука в аспекте проведения диссертационных исследований строится точно так же, однако к ней не всегда применяются общие критерии организации юридической науки.

Порядок планирования и координации исследовательской проблематики в юридической науке при выполнении диссертационных исследований в настоящее время нормативно не закреплен. На уровне субъектов научно-образовательной деятельности координация осуществляется научными (учеными) советами вузов и НИИ при утверждении тем диссертаций; при определении характера и объемов госзаданий на проведение НИОКР; при выполнении конкурсных исследований, реализации грантов; имеются отдельные примеры взаимодействия вузов в рамках двусторонних соглашений о научном сотрудничестве.

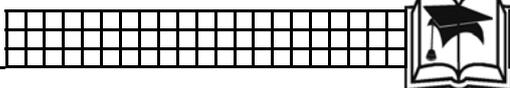
В вузах, в том числе правоохранительного профиля, при проведении НИР преобладает инициативная тематика диссертационных работ. Такая ситуация порождает, подчас, мелкотемье, дублирование исследований, невысокую актуальность, отсутствие практической значимости и последующую невостребованность итоговых научных продуктов.

Общий вневедомственный механизм координации тематики диссертационных исследований пока не сложился. В компетенцию Минобрнауки, ВАК и экспертных советов по праву такая координация не входит. Координация работы соискателей и аспирантов (адъюнктов) на уровне ведомств также недостаточна.

В связи с этим в последние годы обострилась проблема качества диссертаций по праву; широкой практикой стало отсутствие новизны в положениях, выносимых на защиту, заимствование однотипных материалов из других и даже одной и той же научной специальности.

Усилия аспирантов и соискателей подчас растрачиваются на второстепенные предметы, что значительно снижает общий научный уровень диссертационных исследований и не позволяет повысить эффективность аспирантуры (адъюнктуры) как научно-образовательной организации в целом. Социальный заказ на научные разработки по праву требует целенаправленной координации тематики научных квалификационных работ.

Проблемой является выполнение фундаментальных и поисковых исследований в сфере права. Без результатов фундаментальных исследований права прикладные раз-





работки отличаются формальной новизной и низким качеством. Именно такой продукцией часто заполняются публикации и диссертации аспирантов.

Необходимо планирование в рамках нового порядка финансирования НИР в соответствии со Стратегией научно-технологического развития, которая предусматривает ориентацию на комплексный результат исследований и решение крупных социальных и технологических задач.

Научно-исследовательский процесс в юридических вузах организуется на основе многоканального финансирования, которое складывается из:

- 1) госзадания на научные исследования;
- 2) собственных средств вуза;
- 3) задания учредителя;
- 4) ФЦП;
- 5) средств грантовой поддержки;
- 6) конкурсных заказов.

Наибольший удельный вес из всего объема финансирования занимает сейчас инициативная тематика и совсем немного исследований в рамках госзадания, которые можно отнести к прикладным и поисковым.

Что является предметом заказной тематики? Это практически полностью исследования по заказам госорганов, общественных организаций или бизнеса.

Вузовская наука постепенно должна перейти на заказ как основную форму планирования НИР. Объем финансируемого заказа в расчете на единицу НИР — важный мониторинговый показатель эффективности вузовской науки.

Такая система значительно меняет характер НИР. Если раньше он определялся с учетом крупных проблем развития законодательства, отраслей права, правоприменения, то теперь заказчики ориентируются на экономию издержек и стремятся экономить на научных исследованиях. К тому же они подчиняются общим правилам закупочной деятельности.

Решать крупные теоретические и практические проблемы временными (как правило, от трех-четырёх месяцев до года), творческими коллективами сложно. Диссертационные разработки частично могли бы восполнить этот пробел в организации среднесрочных поисковых исследований.

В период формирования новой российской государственности и права, стимулирования экономического роста, оптимизации правоохранительной системы научное обеспечение развития правовой системы — важнейший научный проект. Правовой проект нельзя осуществить без должной интеллектуальной инфраструктуры, без разработки фундаментальных концепций, без целевых средств,

без планирования. Система научной аттестации является важным инструментом решения этих задач.

В последние годы государство через систему федеральных и национальных исследовательских университетов стимулирует развитие фундаментальной и прикладной науки в вузах — естественной, технической, медицинской, экономической. Исключением из этого перечня является юридическая наука. Нет ни одного НИУ моноюридического профиля.

Таким образом, нынешняя система реализации социального заказа на научное правовое обеспечение потребностей народного хозяйства, социальной сферы и правоохранительного комплекса характеризуется определенным распылением средств, направляемых на юридические исследования, нецелевым подходом к планированию НИР, не позволяющим решать крупные задачи правового характера.

Базисные проблемы видятся не столько в финансовой плоскости, сколько в создании механизма взаимодействия основных субъектов — РАН, НИИ и ведущих ведомственных вузов в координации исследований по праву.

Возможно, необходимо выработать механизм координации поисковых и прикладных исследований межведомственного уровня с участием РАН, министерств и ведомств, в которых Минобрнауки могло бы выступить сервисным центром по учету диссертационных работ с последующей экспертной оценкой эффективности аспирантур и диссертационных советов.

Представляется целесообразным госзадание по науке юридическим вузам дополнить госзадание не только на подготовку аспирантов, как сейчас, но и на соответствующие диссертационные исследования. Такие госзадания могут администрироваться с учетом актуальности и практической значимости результатов диссертационных исследований.

Государственная аккредитация образовательных программ аспирантуры (адъюнктуры) могла бы включать анализ эффективности научных школ и базовых кафедр, реализующих программы аспирантской подготовки, а также эффективность внедрения результатов диссертационных работ.

Вузовские аспирантуры (адъюнктуры) должны иметь научные программы и гласное администрирование через научные советы при базовых вузах и НИИ.

Таким образом, научная аттестация аспирантов и соискателей — это отражение определенного состояния науки и одновременно — инструмент ее развития. Цель научной аттестации — содействовать актуализации научных исследований в сфере права в соответствии с потребностями современного этапа развития экономики и правовой системы.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-12-16

## Запрос о правовой помощи, его значение и место в системе принятия решений в уголовном судопроизводстве

**Антонович Е.К.\***

**Цель.** Нарастание масштабов организованной преступности, терроризма, незаконного оборота наркотиков и оружия, нелегальной миграции, иных вызовов и угроз международной и национальной безопасности побудило государства к объединению усилий в противостоянии этим крайне опасным трансграничным явлениям путем создания правовых механизмов взаимодействия как универсального, так и регионального характера. Международное сотрудничество является одним из способов получения доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, когда возникает потребность в проведении допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий на территории другого государства. Между тем в настоящее время отсутствуют единые подходы как к пониманию правовой природы запроса о правовой помощи по уголовным делам, так и к правовой помощи по уголовным делам, что в конечном счете сказывается на результатах международного сотрудничества в рассматриваемой сфере. В связи с этим возникает необходимость подробного анализа правовых норм, регулирующих данную деятельность, с целью выяснения правовой природы запроса о правовой помощи и его места в системе принятия решений в уголовном судопроизводстве.

**Методология:** диалектика, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

**Выводы.** Значение запроса о правовой помощи можно рассматривать трояко. Во-первых, запрос, направляемый компетентным органам или должностным лицам иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, является поводом для оказания правовой помощи по уголовным делам. Во-вторых, согласно ст. 455 УПК РФ направление в установленном порядке запроса, содержащего поручение о правовой помощи по уголовным делам, обуславливает признание полученных в дальнейшем на территории иностранного государства доказательств допустимыми. В-третьих, значение запроса может быть рассмотрено в системе принятия решений по уголовному делу.

**Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование может быть использовано в процессе подготовки и направления запросов по уголовным делам. Выводы данного исследования могут быть использованы для дальнейшего развития международной правовой базы как на многостороннем, так и на двустороннем уровне, а также применяться в учебном процессе при подготовке специалистов в области международного сотрудничества и уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** международная правовая помощь, запрос о правовой помощи, международные договоры, решения в уголовном судопроизводстве.

## Request for Legal Assistance, Its Meaning and Place in Decision Making System of Criminal Proceedings

**Antonovich E.K.\*\***

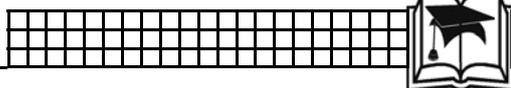
**Purpose.** Build-up of volume of organized crime, terrorism, illicit trafficking in drugs and weapons, illegal migration, other challenges and threats to the international and national security has prompted states to join efforts in countering these extremely dangerous cross-border events by creating legal interaction mechanisms of universal and regional character. International cooperation is one of the evidence obtaining means at pre-trial criminal proceedings stages when it is necessary to carry out an interrogation, inspection, seizure, search, forensic examination or other procedural actions on the territory of another state. At the same time there are no unified approaches to understanding the legal nature of the request for legal assistance in criminal cases and the legal assistance in criminal cases which in the long run affects the results of international cooperation in the reviewed sphere. In this respect there occurs a necessity to analyze in details the legal provisions regulating this activity in order to reveal the legal nature of the request for legal assistance and its place in the decision making system of criminal proceedings.

**Methodology:** dialectics, analysis, synthesis, deduction, formal legal method, comparative law method.

**Conclusions.** Importance of a request for legal assistance may be reviewed in three different ways. Firstly, a request filed to the competent authorities or officials of a foreign state pursuant to an international agreement of the Russian Federation or based on the reciprocity principle is a reason to render legal assistance in criminal cases. Secondly, according to article 455 of the Criminal Procedure Code, a duly filed request containing an instruction on legal assistance in criminal cases renders admissible any evidence

\* **АНТОНОВИЧ ЕЛЕНА КОНСТАНТИНОВНА**, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, полковник внутренней службы в отставке, e.ant@inbox.ru

\*\* **ANTONOVICH ELENA K.**, Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Legal Sciences, Retired Colonel of Internal Service





further obtained on the territory of a foreign state. Thirdly, the importance of the request may be reviewed in the system of decision making on a criminal case.

**Scientific and practical significance.** The performed research may be used in the course of preparation and filing of requests on criminal cases. The conclusions of this research may be used for further development of the international legal base on the multilateral and bilateral levels and be applied in the educational process at training of specialists in international cooperation and criminal proceedings.

**Key words:** international legal assistance, request for legal assistance, international agreements, decisions in criminal proceedings.

Для оказания правовой помощи по уголовному делу компетентные органы и должностные лица государства одной стороны подготавливают и направляют в установленном международными договорами порядке запрос компетентным органам и должностным лицам государства другой стороны. Правовая помощь может быть оказана и на основе принципа взаимности.

В юридической литературе обращалось внимание на непоследовательность в употреблении в законодательстве таких понятий, как «запрос о правовой помощи», «поручение о правовой помощи», «запрос о производстве процессуальных действий»<sup>1</sup>. Между тем анализ международных договоров приводит к выводу о том, что термины «запрос» и «поручение» используются в одинаковом значении. Например, согласно Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.<sup>2</sup> (далее — Минская конвенция о правовой помощи) и Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г.<sup>3</sup> (Европейская конвенция) сотрудничество строится на основе поручения. В двусторонних договорах, как правило, используется термин «запрос». Иначе решен вопрос в Соглашении о правовой помощи и взаимодействии таможенных органов государств — членов таможенного союза по уголовным делам и делам об административных правонарушениях от 5 июля 2010 г.<sup>4</sup>, регламентирующем порядок направления запросов для предоставления информации и документов и поручений — для проведения отдельных процессуальных действий, требования к оформлению которых одинаковы.

В толковых словарях понятие «запрос» раскрывается как документ, запрашивающий о чем-нибудь.

Учитывая изложенное, представляется, что «запрос» — это форма, в которую облечено поручение, а «поручение» («просьба») — содержание запроса. Именно такой подход, хотя и с некоторыми отступлениями, о которых говорилось выше, используется и в УПК РФ.

Значение запроса о правовой помощи можно рассматривать трояко. Во-первых, запрос, направляемый компетентным органам или должностным лицам ино-

странного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, является поводом для оказания правовой помощи по уголовным делам. Именно поводом, поскольку в оказании правовой помощи может быть отказано на основании и в порядке, предусмотренном международным договором.

Исполнение содержащегося в запросе<sup>5</sup> поручения должно не только происходить в рамках этого поручения, но и не выходить за пределы объема правовой помощи, определенной применяемым международным договором или на основе принципа взаимности. В юридической литературе имеются различные подходы к толкованию понятия «правовая помощь по уголовным делам», соотношению правовой помощи по уголовным делам с международным сотрудничеством, разграничению понятий «правовая помощь» и «юридическая помощь»<sup>6</sup>. В законодательстве и международных правовых актах отсутствует единый подход в использовании этого понятия

Понятие «правовая помощь по уголовным делам» предусматривает толкование как в «узком», так и в «широком» смысле. Например, в ст. 454 УПК РФ речь идет о запросе о правовой помощи по уголовным делам, рассматриваемой в «узком» смысле без учета всех направлений международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Между тем, как следует из самих международных договоров, понятие «правовая помощь» по уголовным делам может рассматриваться как более широкое понятие, включая иные направления взаимодействия. Помимо указанного в ч. 1 ст. 454 УПК РФ перечня процессуальных действий (правовая помощь по уголовным делам

<sup>5</sup> О требованиях, предъявляемых к запросу, см., например: Антонович Е.К. Требования, предъявляемые к содержанию и форме запроса о производстве процессуальных действий, и последствия их несоблюдения // Международное публичное и частное право. 2016. № 5. С. 24–27.

<sup>6</sup> См., например: Смирнов П.А. Понятие и содержание международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства как одно из направлений международной борьбы с преступностью // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 1. С. 3–5; Феоктистова Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты: монография. М.: ВНИИ МВД России, 2010 // СПС «Консультант-Плюс»; Фадеев П.В. О проблемах соотношения международной правовой помощи и международного сотрудничества по уголовным делам // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 3. С. 3–5.

<sup>1</sup> Лазутин Л. Международное сотрудничество и правовая помощь // Законность. 2008. № 3. С. 34–37.

<sup>2</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».





в «узком» смысле), в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства осуществляются в соответствии с помещенными в эту же гл. 53 ст. 456, 458, 459 УПК РФ вызов свидетеля, потерпевшего<sup>7</sup>, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, находящихся за пределами территории Российской Федерации; направление материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования; уголовное преследование или возбуждение уголовного дела, а также предусмотренные гл. 54 и 55 выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора и передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Европейской конвенции запрашиваемая сторона выполняет в порядке, установленном ее законодательством, любые поручения, касающиеся уголовных дел и направленные ей юридическими органами запрашивающей стороны в целях получения свидетельских показаний или передачи вещественных доказательств, материалов или документов. Взаимодействие с государствами — членами Совета Европы в вопросах **выдачи**, передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, передачи судопроизводства по уголовным делам регламентировано иными международными договорами<sup>8</sup>.

В соответствии со ст. 6 Минской конвенции договаривающиеся стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой договаривающейся стороны, в том числе: составления и пересылки документов, проведения осмотров, обысков, изъятия, передачи вещественных доказательств, проведения экспертизы, допроса сторон, третьих лиц, подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, экспертов, розыска лиц, осуществления уголовного преследования, выдачи лиц для привлечения их к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение.

По-разному решается вопрос об объеме правовой помощи по уголовным делам в двусторонних международных договорах, согласно которым может включать: проведение обысков; производство экспертиз; допрос свидетелей, экспертов, подозреваемых, обвиняемых или других лиц; осуществление уголовного преследования; выдачу лиц для уголовного преследования или исполнения при-

<sup>7</sup> См., например: Антонович Е.К. Порядок вызова свидетелей и потерпевших, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и последствия его нарушения // Труды Академии управления МВД России. 2015. № 3. С. 53–56.

<sup>8</sup> См.: Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г.; Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются от 19 мая 1978 г.; Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 г. // СПС «КонсультантПлюс».

говора; передачу осужденных для отбывания наказания<sup>9</sup>; проведение судебного осмотра, возбуждение уголовного преследования и предоставление сведений о судимости обвиняемых<sup>10</sup>; передачу вещественных доказательств и документов, ценностей, полученных в результате преступления, а также вручение документов, связанных с производством по уголовному делу; информирование друг друга о результатах производства по уголовному делу<sup>11</sup>. Правовой помощью по уголовным делам могут охватываться также осуществление мер в отношении имущества; предоставление разрешения на присутствие при исполнении запроса представителей компетентных органов запрашивающей стороны<sup>12</sup>, представление выписок из уголовных дел и (или) имеющих к ним отношение документов или предметов, за исключением документов и предметов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну; сотрудничество в вопросах установления местонахождения орудий преступления и доходов от преступления, а также принятия в отношении их соответствующих мер<sup>13</sup>. Иногда этот перечень не носит исчерпывающий характер<sup>14</sup>.

То есть правовая помощь по уголовным делам представляет собой основанную на национальном законодательстве и международных обязательствах государств или на основе принципа взаимности выполнения одним государством в лице его компетентных органов и должностных лиц на основании содержащегося в представленном в установленном порядке запросе поручения (просьбы) другого государства определенной деятельности, необходимой для достижения целей уголовного судопроизводства в запрашивающем государстве. Основным признаком, отличающим правовую помощь по уголовным делам от иных видов международного сотрудничества, является частичная передача одним государством другому государству своей компетенции по уголовному делу.

Во-вторых, согласно ст. 455 УПК РФ направление в установленном порядке запроса, содержащего поручение

<sup>9</sup> См. ст. 5 Договора между Российской Федерацией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 14 декабря 2000 г. Не вступил в силу // СПС «КонсультантПлюс».

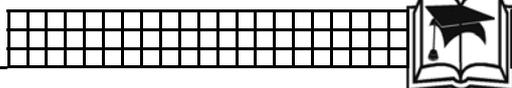
<sup>10</sup> См. ст. 3 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 декабря 1992 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См. ст. 22 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См. ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 21 июня 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См. ст. 17 и 18 Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 21 июня 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См. п. 2 ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Японией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 12 мая 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс».





о правовой помощи по уголовным делам, обуславливает признание полученных в дальнейшем на территории иностранного государства доказательств допустимыми<sup>15</sup>. Доказательства, которые получены не на основании поручения об оказании правовой помощи по уголовным делам, такие как показания свидетелей, допрошенных не по уголовному делу в связи с которым поступил запрос, не могут быть признаны допустимыми<sup>16</sup>.

В-третьих, значение запроса может быть рассмотрено в системе принятия решений по уголовному делу, включающей этапы.

Первый этап — это собирание и оценка информации, которая приводит к выводу о наличии (отсутствии) определенных обстоятельств и признаков, необходимых для решения (этот этап называют информационным), второй этап — это собственно принятие решения о действии на основе полученной информации<sup>17</sup>.

В юридической науке подготовка и направление запроса рассматривались в качестве отдельного этапа международного сотрудничества по уголовным делам. По мнению М.П. Глумина, порядок применения компетентными государственными (международными) органами и должностными лицами любой из форм международно-правовой помощи по уголовным делам представляет собой процесс, как правило, включающий четыре этапа: 1) подготовительный; 2) направления (возбуждения) ходатайства; 3) получения, оценки, анализа и принятия ходатайства к исполнению (либо вынесения решения об отказе в удовлетворении ходатайства); 4) непосредственного исполнения просьбы, изложенной в ходатайстве<sup>18</sup>. В.В. Щербаков выделяет этапы международного содействия по уголовным делам: 1) принятие решения о том, что для дальнейшего расследования уголовного дела требуется проведение действий вне пределов Российской Федерации; 2) оформление и направление Российской Федерацией международного поручения о проведении необходимых действий; 3) получение иностранным государством поручения и принятие решения о проведении действий, которые необходимы для выполнения поступившего поручения; 4) фактическое выполнение действий иностранными государственными органами<sup>19</sup>.

На наш взгляд, в данном случае можно рассматривать последовательно сменяющие друг друга части информационного этапа принятия решений. При этом четвертая часть нуждается в уточнении, поскольку определенными полномочиями по собиранию доказательств в случаях, предусмотренных международными договорами, могут наделяться и российские компетентные органы: они могут присутствовать при исполнении запроса<sup>20</sup>, формулировать вопросы, которые будут заданы соответствующему лицу через представителя компетентного органа запрашиваемой стороны<sup>21</sup>, принимать участие в выполнении процессуальных действий<sup>22</sup> и участвовать в деятельности совместных следственно-оперативных групп<sup>23</sup>.

Выполнение запрашиваемых действий не завершает информационный этап принятия решений. По мнению Е.Е. Феоктистовой, необходимо обозначить и пятый этап — получение исполненного запроса о правовой помощи (либо отказ в исполнении) от запрашиваемого государства и дача юридически значимой оценки содержащихся в нем доказательств, так как без оценки и приобщения материалов, полученных в результате оказания правовой помощи, направление запроса просто не будет иметь смысла<sup>24</sup>. Указанная точка зрения согласуется с учением о принятии решений в уголовном судопроизводстве, разработанным П.А. Лупинской, и может быть поддержана как пятая часть информационного этапа принятия решений, однако требует некоторых дополнений. Ст. 455 УПК РФ закрепляет принцип равенства доказательств, полученных на территории РФ, и доказательств, полученных на территории иностранного государства: они пользуются такой же юридической силой, как если бы были получены на территории Российской Федерации в полном соответствии с требованиями УПК РФ. Наличие указанной нормы вовсе не означает, что все полученные на территории иностранного государства и представленные в установленном порядке доказательства будут допустимыми. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17), поэтому каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверно-

<sup>15</sup> См.: Антонович Е.К. К вопросу о допустимости доказательств, полученных за пределами территории Российской Федерации в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 4. С. 41–44.

<sup>16</sup> См., например: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 марта 2009 г. № 5-009-42 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См.: Глумин М.П. Международно-правовая помощь по уголовным делам как институт уголовно-процессуального права России : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2005.

<sup>19</sup> См.: Щербаков В.В. Реализация норм международного права в деятельности органов предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. М. 2004. С. 102–103.

<sup>20</sup> См. ст. 4 Европейской конвенции, п. 3 ст. 8 Минской конвенции // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См. п. 2 ст. 11 Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 21 июня 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> См. п. 3 ст. 8 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (не ратифицирована в настоящее время РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> См.: Распоряжение Президента Российской Федерации от 31.03.2015 № 72-рп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> См.: Феоктистова Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты : монография. 2010 // СПС «КонсультантПлюс».





сти, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88)<sup>25</sup>. Следовательно, пятая часть информационного этапа принятия решений представляет собой приобщение российскими компетентными органами и должностными лицами представленных в установленном порядке доказательств, полученных на основании запроса за

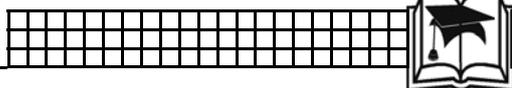
пределами территории Российской Федерации, их проверку и оценку.

То есть подготовка и направление в установленном международным договором или на основе принципа взаимности содержащего поручение о правовой помощи по уголовным делам запроса, являющегося поводом для оказания правовой помощи по уголовным делам, представляют собой часть информационного этапа принятия решений, обуславливая признание полученных в дальнейшем за пределами территории Российской Федерации доказательств допустимыми.

<sup>25</sup> См.: Антонович Е.К. К вопросу о допустимости доказательств, полученных за пределами территории Российской Федерации в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 4. С. 41–44.

### Литература

1. Антонович Е.К. К вопросу о допустимости доказательств, полученных за пределами территории Российской Федерации в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам / Е.К. Антонович // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 4. С. 41–44.
2. Антонович Е.К. Порядок вызова свидетелей и потерпевших, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и последствия его нарушения / Е.К. Антонович // Труды Академии управления МВД России. 2015. № 3. С. 53–56.
3. Антонович Е.К. Требования, предъявляемые к содержанию и форме запроса о производстве процессуальных действий, и последствия их несоблюдения / Е.К. Антонович // Международное публичное и частное право. 2016. № 5. С. 24–27.
4. Глумин М.П. Международно-правовая помощь по уголовным делам как институт уголовно-процессуального права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.П. Глумин. Н. Новгород, 2005. С. 20–22.
5. Лазутин Л. Международное сотрудничество и правовая помощь / Л. Лазутин // Законность. 2008. № 3. С. 34–37.
6. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. / П.А. Лупинская // СПС «КонсультантПлюс».
7. Смирнов П.А. Понятие и содержание международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства как одно из направлений международной борьбы с преступностью / П.А. Смирнов // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 1. С. 3–5.
8. Фадеев П.В. О проблемах соотношения международной правовой помощи и международного сотрудничества по уголовным делам / П.В. Фадеев // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 3. С. 3–5.
9. Феоктистова Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты : монография / Е.Е. Феоктистова. М. : ВНИИ МВД России 2010 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Щербаков В.В. Реализация норм международного права в деятельности органов предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Щербаков. М., 2004. С. 102–103.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-17-22

## Практика применения автоматических средств фиксации нарушений в сфере безопасности дорожного движения в Забайкальском крае

**Макаров А.В., Чаплыгина А.Ю.\***

**Цель.** Рассмотреть актуальные правовые вопросы фиксации нарушений в сфере безопасности дорожного движения, осуществляемой с помощью автоматических средств фиксации. Провести правовой анализ отдельных правовых конструкции административно-правовых методов в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, судебной практики и практики деятельности ЦАФАП. В соответствии с проведенным анализом вынести предложения о принятии конструктивных мер, повышающих эффективность системы автоматической фиксации.

**Методология:** диалектика, конкретизация, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований.

**Выводы.** Исключить из положения о повышенной ответственности за повторное нарушение ПДД, зафиксированное работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами (ч. 6, ч. 7 ст. 12.9 КоАП, ч. 3 ст. 12.12 КоАП, ч. 5 ст. 12.15 КоАП, ч. 3.1 ст. 12.16 КоАП РФ).

**Научная и практическая значимость.** Путем приведения статистических данных о работе средств видеофиксации в Забайкальском крае освещаются проблемные вопросы привлечения лиц к административной ответственности. Проведенное исследование уточняет основные тенденции развития и совершенствования КоАП РФ и требует дальнейшей проработки как в научной литературе, так и на уровне законодателя и высшей судебной инстанции.

**Ключевые слова:** средства автоматической фиксации, безопасность дорожного движения, нарушение правил дорожного движения, ответственность владельца транспортного средства.

## Practice of Application of Automatic Road Traffic Safety Violation Recording Means in the Transbaikal Territory

**Makarov A. V., Chaplygina A. Yu.\*\***

**Purpose.** To review the relevant legal issues of recording road traffic safety violation by automatic recording means. To perform a legal analysis of separate legal frameworks of administrative and legal methods in road traffic safety sphere, court practice and practice of the Centre for Automated Recording of Traffic Offences. To propose taking constructive measures raising efficiency of the automatic recording system in accordance with the performed analysis.

**Methodology:** dialectics, specification, analysis, synthesis, deduction, formal legal method, inter-branch legal research method.

**Conclusions.** Exclude the provision on increased liability for repeated violation of the road traffic rules recorded by special technical means operating in an automatic mode (part 6, part 7 art. 12.9 of the Administrative Offence Code, part 3 art. 12.12 of the Administrative Offence Code, part 5 art. 12.15 of the Administrative Offence Code, part 3.1. art. 12.16 of the Administrative Offence Code of the Russian Federation).

**Scientific and practical importance.** Challenging issues of bringing persons to administrative liability are reviewed by giving statistical data on operation of video recording means in the Transbaikal Territory. The performed research develops and specifies the main tendencies for the development and improvement of the Administrative Offence Code of the Russian Federation and requires further elaboration in the scientific literature and on the legislator and supreme judicial authority level.

**Key words:** automatic recording means, road traffic safety, road traffic safety violation, liability of transport vehicle owner.

В настоящее время среди множества проблем обеспечения национальной безопасности наибольшую озабоченность вызывает проблема обеспечения безопасности дорожного движения, которая касается не просто всех людей в целом, но и каждого в отдельности.

Обстановка на дорогах России, как и во всем мире, представляет реальную опасность демографии и национальной безопасности государства. Автомобильный транспорт в Российской Федерации является самым опасным видом транспорта. Из-за масштабов наносим-

\* **МАКАРОВ АНДРЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ**, декан юридического факультета Забайкальского государственного университета (ЗабГУ), доктор юридических наук, профессор, [jus-chita@yandex.ru](mailto:jus-chita@yandex.ru)

**ЧАПЛЫГИНА АЛЕКСАНДРА ЮРЬЕВНА**, старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета Забайкальского государственного университета (ЗабГУ), [rektorat@zabgu.ru](mailto:rektorat@zabgu.ru)

\*\* **MAKAROV ANDREY V.**, Dean of the Law Faculty of the Transbaikal State University (TSU), Doctor of Law, Professor  
**CHAPLYGINA ALEKSANDRA YU.**, Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Civil Procedure of the Law Faculty of the Transbaikal State University (TSU)





ого вреда аварийность на дорогах отнесена ООН<sup>1</sup> к основным угрозам современности. В связи с этим осуществление государственного контроля за соблюдением правил, стандартов, технических норм и других предписаний в области обеспечения дорожного движения в настоящее время признается одним из важнейших направлений деятельности органов государственной власти.

Данный вопрос нашел свое отражение и в Постановлении Правительства Российской Федерации от 3 октября 2013 года № 864 «О Федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах»<sup>2</sup>. В соответствии с данным Постановлением целью Программы является сокращение случаев смерти в результате дорожно-транспортных происшествий, в том числе детей, к 2020 году на 8 тыс. человек (28,82 процента) по сравнению с 2012 годом (27 991 погибший).

Поэтому одним из важнейших направлений государственной политики в области безопасности дорожного движения являются: охрана жизни, здоровья и имущества граждан, защита их прав и законных интересов, а также защита интересов общества и государства путем предупреждения дорожно-транспортных происшествий, снижение тяжести их последствий.

Безусловно, для стабилизации обстановки с аварийностью необходимы совершенствование дорожно-транспортной инфраструктуры, высокое правосознание населения и усиленная пропаганда соответствующих правовых норм. Тем не менее ни одно государство не может обойтись без административно-правовых методов обеспечения безопасности дорожного движения. К таким методам относится применение средств автоматической фиксации нарушений правил дорожного движения.

Системы автоматической видеофиксации правонарушений в области дорожного движения на Западе используются уже много лет. Первые камеры видеонаблюдения были изобретены в 1950-х годах в Голландии, а применять их стали в 1960-х годах в Великобритании.

В нашей стране средства автоматической фиксации нарушений Правил дорожного движения Российской Федерации начали использоваться с 1980-х годов. Так, в 80-е годы прошлого века в трех городах бывшего СССР (Москве, Вильнюсе и Томске) были установлены фоторегистрирующие радиолокационные посты контроля скорости, позволявшие в автоматическом режиме обнаруживать транспортные средства, которые превышали установленную скорость движения<sup>3</sup>. При этом фотографи-

ровалось как само транспортное средство, так и его регистрационный знак, фиксировались значение скорости транспортного средства, место, дата и время нарушения. Эксплуатация этих приборов показала их большую надежность и высокую эффективность. Ежегодно на участках магистралей, где они были установлены, выявлялось количество нарушений скоростного режима в несколько десятков раз больше, чем инспекторами дорожно-патрульной службы при обычном надзоре за движением. Посты контроля скорости играли и значительную профилактическую роль<sup>4</sup>. К сожалению, вскоре последовал развал плановой экономики, а затем и всего СССР.

В современной российской истории первый комплекс автоматической фиксации нарушений Правил в Российской Федерации был апробирован в 2006 году, но массовое использование камер видеофиксации в регионах началось в рамках Федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 годах»<sup>5</sup>. К 1 июля 2008 года введены в действие стационарные комплексы фото- и видеофиксации административных правонарушений в области дорожного движения с централизованной обработкой информации.

Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 210-ФЗ<sup>6</sup> были внесены изменения в основание и порядок привлечения к административной ответственности за административные правонарушения в области дорожного движения, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)<sup>7</sup>. По мнению А.В. Лыткина, тем самым создан новый вид производства по делам об административных правонарушениях, принципиально отличающийся от других существующих видов производства<sup>8</sup>.

Таким образом, КоАП РФ был установлен особый порядок привлечения к административной ответственности за нарушения правил дорожного движения при их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и видеофиксации. В литературе выделяют следующие особенности такого порядка:

<sup>4</sup> См.: Губенков О.Е., Калужный Ю.Н., Кириленко С.Н. и др. Автоматизированный контроль дорожного движения : учебн. пособие. Орел, 2008. С. 42.

<sup>5</sup> См.: О Федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 годах» : Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 100 // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 1020.

<sup>6</sup> См.: О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : фед. закон от 24.07.2007 № 210-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4007.

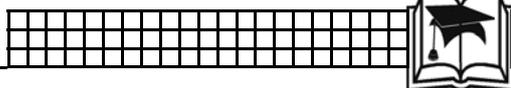
<sup>7</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

<sup>8</sup> См.: Лыткин А.В. Производство по делам об административных правонарушениях в области безопасности дорожного движения с использованием результатов применения специальных технических средств, работающих в автоматическом режиме : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>1</sup> См.: Организация объединенных наций и безопасность дорожного движения. URL: <http://www.un.org/ru/roadsafety>

<sup>2</sup> См.: О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» : Постановление Правительства РФ от 03.10.2013 № 864 (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2013. № 41. Ст. 5183.

<sup>3</sup> См.: Критская О.В. К вопросу об использовании технических средств при выявлении нарушений Правил дорожного движения // Административное право и процесс. 2014. № 5. С. 64–66.





1) поводом к возбуждению административного дела может служить фиксация совершенного с использованием транспортного средства административного правонарушения в области дорожного движения работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и видеозаписи;

2) протокол об административном правонарушении не составляется, а постановление по делу об административном правонарушении выносится без участия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ);

3) постановление по делу об административном правонарушении с приложением материалов, полученных с применением фото-, видеофиксации нарушения правил дорожного движения, оформляется в форме электронного документа; юридическая сила этого документа должна подтверждаться усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с ч. 6 ст. 29.10 КоАП РФ, а копия такого постановления изготавливается путем перевода электронного документа в документ на бумажном носителе и направляется лицу, в отношении которого возбуждено дело, в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления;

4) в качестве административного наказания назначается административный штраф. Если применяемой нормой установлено административное наказание в виде лишения права управления транспортным средством или административный арест, то административный штраф назначается в максимальном размере, предусмотренном ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ, и составляет 5 тыс. рублей;

5) субъектом такого правонарушения является собственник (владелец) транспортного средства, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо, что закреплено в ч. 1 ст. 2.6.1 КоАП РФ. В случае несогласия лица, привлекаемого к административной ответственности, с вынесенным постановлением такое постановление может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела (п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ). При этом жалобы рассматриваются в районном суде по месту совершения правонарушения независимо от местонахождения Центра автоматизированной фиксации административных правонарушений (ЦАФАП)<sup>9</sup>.

Центр автоматизированной фиксации административных правонарушений в области дорожного движения ГИБДД УМВД России по Забайкальскому краю (далее — ЦАФАП) был создан приказом начальника Управления министерства внутренних дел по Забайкальскому краю в феврале 2011 года, утверждено Положение о ЦАФАП. Первоначально на территории Забайкальского края использовались девять передвижных комплек-

сов фиксации нарушений ПДД РФ «Арена», фиксирующих только один вид нарушений — превышение скоростного режима, к 2013 году их количество увеличилось до 30. За время применения средства фото-, видеофиксации показали их высокую эффективность в повышении уровня безопасности дорожного движения, но применение только передвижных комплексов, как правило, ограничено светлым временем суток. Даже с использованием штатных инфракрасных прожекторов полученные в качестве доказательной базы фотоматериалы вызывали жалобы собственников транспортных средств, которые сомневались в том, что было зафиксировано нарушение именно на принадлежащем им транспортном средстве.

Первый стационарный комплекс фиксации нарушений ПДД «Кордон» на территории Забайкальского края был введен в эксплуатацию в августе 2014 года.

30 апреля 2015 года между Министерством территориального развития и ПАО «Ростелеком» было подписано концессионное соглашение о проектировании, создании, реконструкции и эксплуатации системы видеоконтроля дорожной ситуации, фото-, видеофиксации нарушений Правил дорожного движения на территории Забайкальского края (соглашение зарегистрировано под № 08/2015-129). В рамках данного соглашения был осуществлен запуск в эксплуатацию 89 рубежей контроля, в том числе 26 перекрестков и 5 пешеходных переходов, также были приобретены 5 мобильных комплексов фиксации нарушений правил остановки (стоянки) транспорта, модернизация имеющихся передвижных комплексов «Арена», строительство Центра обработки данных и магистральной передачи данных.

К сентябрю 2016 года на территории Забайкальского края было введено сразу большое количество специальных технических средств, имеющих функцию фото-, киносъемки. Комплексы позволяют фиксировать не только превышение скоростного режима, но и ряд других составов административных правонарушений в области дорожного движения, предусмотренных КоАП РФ.

На представленных ниже диаграммах и пояснительной таблице показано, как возросло количество постановлений, составленных в результате использования средств видеофиксации в Забайкальском крае с 2013 по 2016 год, а также увеличились суммы наложенных и взысканных штрафов<sup>10</sup>.

Постепенный ввод в эксплуатацию большого количества комплексов привел к снижению основных показателей аварийности на территории г. Читы уже к концу 2015 года, а по итогам 2016 года только количество погибших в ДТП снизилось на 40% по сравнению с 2015 годом, с 35 погибшего человека до 21. При анализе аварийности следует учесть и ряд других факторов, прежде

<sup>9</sup> См.: Мудрова Е.В. Привлечение к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения на основании фото-, видеофиксации // Судья. 2015. № 11. С. 34–38.

<sup>10</sup> Данные предоставлены Центром автоматизированной фиксации административных правонарушений в области дорожного движения ГИБДД УМВД России по Забайкальскому краю.





Диаграмма 1

всего модернизацию улично-дорожной сети, использование современных технических средств регулирования и т.п. Но одним из факторов снижения аварийности стало и развитие систем автоматической фиксации нарушений ПДД РФ.

Из приведенных данных видно, что применение автоматических средств фиксации нарушений ПДД РФ доказало свою высокую эффективность в обеспечении безопасности дорожного движения и является важным фактором снижения уровня аварийности. Тем не менее в рассматриваемой сфере существует ряд проблем, требующих своего разрешения.

Анализ правоприменительной деятельности ЦАФАП, судебной практики по обжалованию постановлений показывает, что в разных регионах РФ обжалуется каждое 90–120 постановление, полученное с помощью средств автоматической фиксации нарушений ПДД РФ.

Основную долю таких жалоб составляют заявления граждан с требованием признать виновным в нарушении ПДД РФ не собственника транспортного средства, а непосредственно лицо, управляющее автомашиной в момент нарушения. При этом ч. 2 ст. 2.6.1 КоАП РФ гласит: «Собственник (владелец) транспортного средства освобождается от административной ответственности, если в ходе рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное в соответствии с частью 3 статьи 28.6 КоАП, будут подтверждены содержащиеся в ней данные о том, что в момент фиксации административного правонарушения транспортное средство находилось во владении или в пользовании другого лица либо к данному моменту выбыло из его обладания в результате противоправных действий других лиц»

Между тем право пользования не имеет четкой дефиниции как в КоАП РФ, так и в других законодательных актах. Можно ли считать, что собственник транспортного средства, вообще не имеющий права управления, но при этом получающий выгоду от автомашины, например денежные средства за сдачу в аренду, или регулярно использующий транспортное средство в качестве пассажира, право пользования своим транспортным сред-

## Сумма наложенных и взысканных штрафов 2013-2016 гг.

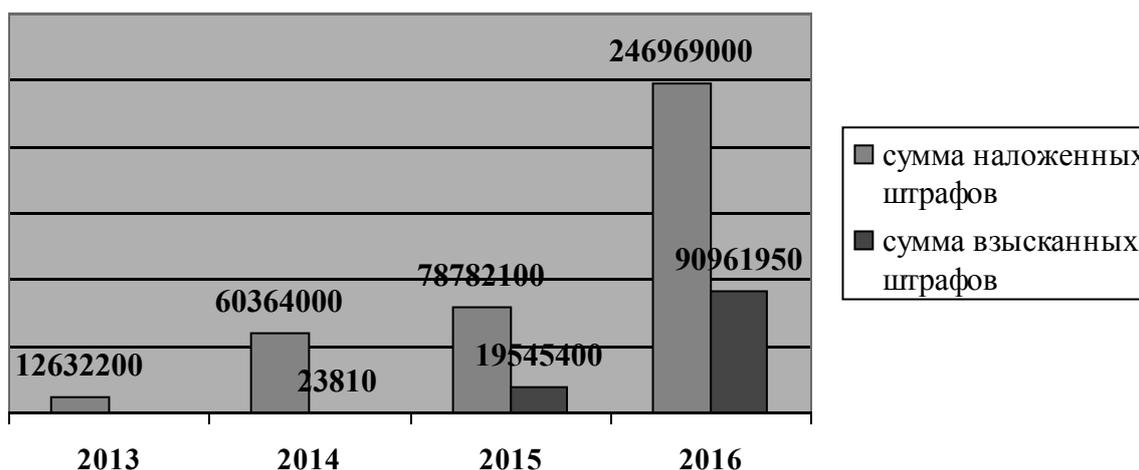
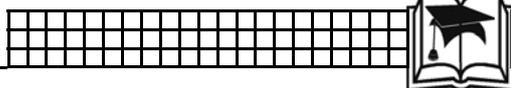


Диаграмма 2

Таблица 1

	2013	2014	2015	2016
Количество вынесенных постановлений	27 460	102 999	113 491	315 257
Сумма наложенных штрафов	12 632 200 руб.	60 364 000 руб.	78 782 100 руб.	246 969 000 руб.
Сумма взысканных штрафов	данные отсутствуют	23 810 000 руб.	19 545 400 руб.	90 961 950 руб.





ством утратил? Сложившаяся судебная практика, практика деятельности ЦАФАП показывает, что при предоставлении лица, управлявшего транспортным средством в момент нарушения, постановление в отношении собственника прекращается, а в отношении водителя составляется новое постановление. Учитывая установленные ст. 29.6 КоАП РФ сроки привлечения к административной ответственности, существует возможность уйти от административной ответственности путем намеренного затягивания сроков рассмотрения материалов дела. Например, собственник транспортного средства получает заказное письмо с постановлением практически в последний день истечения его сроков хранения в почтовом отделении, потом надлежаще оформленное заявление в последний день истечения срока обжалования подается в суд, не на территории которого было зафиксировано нарушение ПДД РФ. В такой ситуации суд вынужден назначать и проводить судебное заседание, на котором принимается решение о передаче материалов заявления в соответствующий судебный орган. В результате этого на конечном судебном заседании постановление отменяется, так как в суд предоставляется лицо, которое подтверждает факт управления транспортным средством в момент фиксации нарушения. Собственник при этом освобождается от ответственности, а лицо, виновное в совершении нарушения, привлечь уже не удастся в связи с истечением сроков привлечения к административной ответственности.

Кроме того, в соответствии со ст. 112 Кодекса административного судопроизводства (далее — КАС РФ)<sup>11</sup> стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя. Применительно к рассматриваемому вопросу это означает, что собственник транспортного средства вправе требовать возмещения затрат, понесенных им на оплату услуг своего представителя. Требования собственников транспортных средств о возмещении расходов на оплату услуг представителей, к началу 2016 года приобрели практически массовый характер на территории Российской Федерации. Возмещение таких расходов по правилам ч. 2 ст. 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>12</sup> за счет казны Российской Федерации. Практика подачи подобных заявлений о возмещении убытков в судебные органы была прекращена только после решения Верховного суда Российской Федерации от 18 апреля 2016 года по делу № 305-ЭС15-17080<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> См.: Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>12</sup> См.: Гражданский кодекс РФ (Ч. 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>13</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2016 по делу № 305-ЭС15-17080, А40-200870/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Данным решением было признано, что предпринятые собственниками транспортных средств действия по сложению ответственности и сопряженные с ними спорные расходы связаны с передачей самими собственниками транспортных средств другим лицам и с нарушением этими лицами правил дорожного движения, а не с исполнением органами внутренних дел возложенных на них законом функций в области безопасности дорожного движения. В связи с изложенными обстоятельствами Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ определила: решения нижестоящих судов о взыскании расходов на юридическую помощь, понесенных в рамках рассмотренных дел об административных правонарушениях в области дорожного движения, отменить.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание на следующую проблему. Сложившаяся судебная практика по привлечению к административной ответственности лица, управлявшего в момент нарушения, а не собственника транспортного средства, выглядит противоречащей здравому смыслу, когда собственником транспортного средства является юридическое лицо. Как правило, привлеченное к административной ответственности юридическое лицо взыскивает с лица (как правило, своего работника), управлявшего транспортным средством, ущерб от уплаты наложенного штрафа. С учетом существования положений КоАП РФ о более суровом наказании в случае совершения повторного грубого нарушения ПДД возникает ситуация, когда одно лицо, управлявшее транспортным средством юридического лица и нарушившее ПДД (например, проезд перекрестка на запрещающий сигнал светофора), получит штраф в соответствии с ч. 1 ст. 12.12 в размере 1000 руб. (а с учетом ч. 1.3 ст. 32.2 КоАП РФ может своевременно оплатить штраф в размере 500 руб.), то следующий, кто совершит такое же нарушение, на транспортном средстве этого же юридического лица, понесет наказание в соответствии с ч. 3 ст. 12.12 и вынужден будет оплатить штраф в размере 5000 руб. Таким образом, лицо, не совершавшее первичное нарушение ПДД, понесет наказание в виде возмещения нанесенного юридическому лицу ущерба, не соответствующее норме КоАП РФ. Как правило, возложить часть вины по повторному грубому нарушению на лицо, виновное в совершенном первичном нарушении, представляется практически невозможным. Крупные организации, имеющие филиалы по всей территории Российской Федерации, не в состоянии установить, кто именно совершил первое грубое нарушение ПДД РФ. В связи с этим возложение на лицо, управлявшее транспортным средством, принадлежащим юридическому лицу, повышенной ответственности за повторное нарушение ПДД, зафиксированное с помощью средств фото-, видеофиксации, представляется несправедливым и противоречащим общим правилам назначения административного наказания.



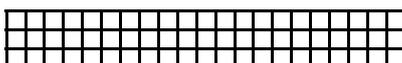


Полагаем, что во избежание подобных ситуаций было бы целесообразным исключить из КоАП РФ положения о повышенной ответственности за повторное нарушение ПДД, зафиксированное работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами (ч. 6, 7 ст. 12.9 КоАП, ч. 3 ст. 12.12 КоАП, ч. 5 ст. 12.15 КоАП, ч. 3.1 ст. 12.16 КоАП РФ).

Перечень затронутых в данной статье проблем и спорных вопросов применения автоматических средств фиксации нарушений в сфере безопасности дорожного движения, безусловно, не является исчерпывающим и требует дальнейшей проработки, как в научной литературе, так и на уровне законодателя и высшей судебной инстанции.

### Литература

1. Губенков О.Е. Автоматизированный контроль дорожного движения : учебн. пособие / О.Е. Губенков, Ю.Н. Калужный, С.Н. Кириленко и [др.]. Орел, 2008.
2. Критская О.В. К вопросу об использовании технических средств при выявлении нарушений Правил дорожного движения / О.В. Критская // Административное право и процесс. 2014. № 5. С. 64–66.
3. Лыткин А.В. Производство по делам об административных правонарушениях в области безопасности дорожного движения с использованием результатов применения специальных технических средств, работающих в автоматическом режиме : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Лыткин. М., 2012.
4. Мудрова Е.В. Привлечение к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения на основании фото-, видеофиксации / Е.В. Мудрова // Судья. 2015. № 11. С. 34–38.





DOI: 10.18572/1813-1190-2017-5-23-30

## Составляем договор: требования к тексту и применение диспозитивных оговорок

**Кальгина А.А., Ильин Б.В.\***

**Цель.** В юридической практике составления договоров сложились общие требования, применимые к ним как к текстам документов. Эти общие требования излагаются юристами и специалистами по делопроизводству по-разному, и единого, устоявшегося и общепризнанного мнения по этим требованиям также не существует. Кроме того, особый подход, на наш взгляд, необходим в части содержательной характеристики договора, что подчеркнуло бы его качественную составляющую.

**Методология:** диалектический метод научного познания, системный подход, научная абстракция, методы детерминированного факторного анализа.

**Выводы.** Полагаем, что: 1) общие требования, предъявляемые к текстам документов в целом и к договорам в частности тесно взаимосвязаны между собой; 2) авторы выступают за исключение бессмысленных фраз, не несущих смысловой нагрузки, из текста договоров, встречающихся в практике юристов любого уровня; 3) правило норм гражданского права, выражающееся словами «если иное не предусмотрено договором», не является самостоятельной «диспозитивной нормой права», так как представляет собой часть императивной нормы права. Исходя из этого норму права, содержащую подобное правило (оговорку), по нашему мнению, правильнее было бы называть императивно-диспозитивной нормой права или нормой права, содержащей диспозитивную оговорку, а саму оговорку — диспозитивной оговоркой.

**Научная и практическая значимость.** В статье авторы анализируют отдельные принципиальные позиции, учитываемые при составлении договора как юридического документа с учетом применения диспозитивных оговорок.

Кроме требований правдивости, точности, достоверности документационных положений и пр., формулировки текста договора должны быть безупречными в юридическом отношении, текст не должен допускать двояких толкований. Отдельно в статье анализируются судебные решения, призванные подчеркнуть действенность диспозитивных оговорок в тексте гражданско-правового соглашения.

**Ключевые слова:** документ, договор, правила делопроизводства, принципы составления документов, краткость, императивные нормы, диспозитивные оговорки.

## Agreement Drawing up: Content Requirements and Provisional Clause Application

**Kalgina A.A., Ilyin B.V.\*\***

**Purpose.** In legal practice of drawing up contracts there were general requirements applicable to them as to texts of documents. These general requirements are stated by lawyers and specialists in office-work differently, and the uniform, settled and conventional opinion according to these requirements also does not exist. Besides, special approach, in our opinion, is necessary regarding the substantial characteristic of the contract that would emphasize its qualitative component.

**Methodology:** methodological basis of a research, scientific abstraction, methods of the determined factorial analysis were used.

**Conclusions.** We believe that: 1) the general requirements imposed to texts of documents, in general, and to contracts, in particular, are closely interconnected among themselves;

2) authors support an exception of the senseless phrases which are not bearing semantic loading of the text of the contracts which are found in practice of lawyers of any level;

3) the rule of norms of civil law which is putting into words "if other is not provided by the contract" is not the independent "residuary rule of the right" as represents a part of mandatory rule. Proceeding from it, the rule of law containing the similar rule (reservation) in our opinion, it would be more correct to call the imperative residuary rule of the right or the rule of law containing the dispositive reservation, and the reservation — the dispositive reservation;

**Scientific and practical significance.** In article authors analyze the separate principled stands considered by drawing up the contract as the legal document, taking into account application of dispositive reservations.

\* **КАЛЬГИНА АЛЕКСАНДРА АЛЕКСАНДРОВНА**, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Одинцовского филиала Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России), кандидат юридических наук, доцент, [AleksandraNauka6@ya.ru](mailto:AleksandraNauka6@ya.ru)

**ИЛЬИН БОРИС ВЛАДИСЛАВОВИЧ**, адвокат Московской коллегии адвокатов «Московский юридический центр», [borissan5@ya.ru](mailto:borissan5@ya.ru)

\*\* **KALGINA ALEKSANDRA A.**, Head of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Odintsovo branch of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO (U) of the MFA of Russia), Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

**ILYIN BORIS V.**, Attorney of the "Moscow Legal Centre" Moscow Bar Association





*Except requirements of truthfulness, accuracy, reliability of documentary provisions and so forth, formulations of the text of the contract have to be faultless in the legal relation, the text should not allow double interpretation. Separately in article the judgments designed to underline effectiveness of dispositive reservations in the text of the civil agreement are analyzed.*

**Key words:** document, contract, rules of office-work, principles of drawing up documents, brevity, peremptory norms, dispositive reservations.

В практике современного делопроизводства сложились общие требования, которые применимы ко всем текстам документов. Эти общие требования излагаются специалистами по делопроизводству по-разному, и единого, устоявшегося и общепризнанного мнения по этим требованиям также не существует. Вот лишь два примера:

1. «Документ должен отражать объективную действительность, поэтому первое требование к документу — правдивое, точное, достоверное освещение событий. Формулировки документа должны быть безупречными в юридическом отношении, текст не должен допускать двояких толкований. Одно из главных требований к любому документу — максимальная краткость при полноте информации, точность, ясность...»<sup>1</sup>

2. «Вместе с тем можно выделить общие требования к текстам служебных документов:

- краткость и точность изложения информации, исключение двоякого толкования;
- объективность и достоверность информации;
- составление, по возможности, простых, т.е. содержащих один вопрос, документов для облегчения и ускорения работы с ними;
- структурирование текста документа, деление его на такие смысловые части, как: введение, доказательство, заключение;
- широкое использование трафаретных и типовых текстов при описании повторяющихся управленческих ситуаций»<sup>2</sup>.

Безусловно, общие требования, предъявляемые к текстам документов, тесно взаимосвязаны между собой. Именно краткость и ясность изложения определяют точность, правильность понимания информации, изложенной в документе. Но считаем нецелесообразным рассматривать все (или даже самые основные) общие требования, так как многие эти требования не имеют юридической составляющей, а также потому, что среди специалистов по делопроизводству нет единого мнения в отношении общих требований, предъявляемых к текстам документов.

Поскольку большинство специалистов по делопроизводству сходятся во мнении, что важнейшим требованием (или одним из главных требований) к тексту любого документа является краткость изложения, именно это общее

требование мы и рассмотрим подробно. Тем более что применение этого принципа имеет вполне реальную юридическую составляющую.

Краткость изложения текста договора означает сжатое, компактное и короткое изложение текста без потери необходимой информации (условий договора).

На первый взгляд все довольно просто — составить краткий договор. Но простота эта обманчива. Составить краткий договор не означает «урезать» его до неузнаваемости (убрав из него все, что можно, и все, что нельзя). Как справедливо отмечали отечественные специалисты, «краткость достигается прежде всего отбором необходимой и достаточной информации, исключением повторений и излишних подробностей. Каждое слово в тексте документа должно нести смысловую нагрузку»<sup>3</sup>.

Исходя из этого, для составления текста договора, отвечающего требованию краткости изложения, на наш взгляд, необходимо соблюдать несколько правил.

**Правило 1:** в текст договора не должны вписываться императивные нормы закона (императивные положения нормативно-правовых актов).

В договорах нередко можно встретить формулировки, похожие на текст из Распоряжения Правительства Москвы первого заместителя Премьера от 19.04.2001 № 221-РЗП:

«3.3. Договор подписывается и считается заключенным, когда сторонами достигнуто соглашение по всем его условиям (ст. 432 ГК РФ)...

3.5. Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его оформления (подписания сторонами) в установленном порядке»<sup>4</sup>.

Нетрудно заметить, что эти предложения воспроизводят нормы закона:

— пункт 3.3 договора — пункт 1 статьи 432 ГК РФ («Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора»);

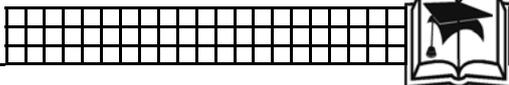
— пункт 3.5 договора — пункт 4 статьи 425 ГК РФ («Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения»).

<sup>1</sup> Кузнецова Т.В., Степанов Е.А., Филиппов Н.Г. Делопроизводство и техническая документация : учебник для сред. спец. учеб. заведений. М. : Высшая школа, 1991. С. 35.

<sup>2</sup> Андреева В.И. Делопроизводство : практ. пособие. 10-е изд., перераб. и доп. М. : ООО «Управление персоналом». 2005. С. 38.

<sup>3</sup> Документы и делопроизводство : справ. пособие / Т.В. Кузнецова, М.Т. Лихачев, А.Л. Райхцаум, А.В. Соколов ; сост. М.Т. Лихачев. М. : Экономика, 1991. С. 26–27.

<sup>4</sup> Распоряжение Правительства Москвы первого заместителя премьера от 19.04.2001 № 221-РЗП «О Рекомендациях по заключению договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в строительстве в г. Москве» // Вестник Мэрии Москвы. 2001. № 18.





Составитель рассматриваемого нами договора включил (практически без изменений) в его текст положения закона. Положения, которые являются императивными и не могут быть изменены. Возникает закономерный вопрос: а если бы автор договора не вписал нормы закона в текст договора, то эти нормы распространяли бы свое действие на стороны договора? Ответ очевиден — да, эти императивные положения закона сохраняют свою силу, распространяются на этот договор и на его стороны вне зависимости от того, будут ли они включены в текст договора или нет.

Тогда правомерен следующий вопрос: если императивные положения закона распространяются на этот договор и на его стороны даже не будучи включенными в текст договора, то зачем их включать в текст договора? Зачем, для чего нужны эти слова в договоре? Логичного ответа на этот вопрос у авторов текстов подобных договоров нет.

Некоторые авторы подобных договоров говорят, что «так делаю все» или что-нибудь подобное. Такой ответ представляется неубедительным и ничем не обоснованным.

*Правило 2:* в тексте договора не должно быть слов, лишенных смысловой нагрузки.

Наверное, почти в каждом договоре, который можно встретить на практике, есть такие (или подобные) слова:

«За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации».

Во всем остальном, что не предусмотрено договором, стороны руководствуются действующим законодательством Российской Федерации.

Любые изменения и дополнения к договору действительны при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны представителями сторон договора.

Если разногласия по настоящему договору не будут урегулированы сторонами путем переговоров, возникшие споры разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Давайте посмотрим на эти слова внимательнее.

Предположим, что из текста договора исключены слова, говорящие об ответственности сторон в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Насколько сильно это повлияет на права и обязанности сторон договора и повлияет ли вообще? Ответ очевиден — никак не повлияет. Ведь эти слова только констатируют общеизвестный факт — стороны несут ответственность согласно действующему законодательству.

Получается, что эти слова, не конкретизирующие ответственность сторон, и не несущие никакой конкретики, не нужны в его тексте и, следовательно, должны быть исключены.

Неясно, что изменится для сторон этого договора, если мы уберем из его текста слова «во всем остальном,

что не предусмотрено договором, стороны руководствуются действующим законодательством Российской Федерации». Ведь в этом случае никакой неясности в вопросе, чем будут руководствоваться стороны в вопросах, не предусмотренных договором, нет, поскольку стороны обязаны руководствоваться положениями действующего законодательства нашей страны в вопросах, как предусмотренных, так и не предусмотренных договором.

Тогда эти слова в договоре не нужны. Ведь нет необходимости включать в текст договора слова, не несущие никакой смысловой нагрузки.

Если убрать из текста договора слова, касающиеся оформления изменений и дополнений к договору, то ситуация будет аналогичная. Ведь по общему правилу изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (пункт 1 статьи 450 ГК РФ).

Получается, что эти слова в договоре также излишни. Ведь они ничего не меняют по сравнению с предписаниями закона.

По нормам процессуального законодательства споры разрешаются по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в соответствующих судах. Поэтом, если между сторонами договора возникают разногласия, и они не будут разрешены во внесудебном порядке, то такие разногласия (переданные на разрешение суда) называются спором, и разрешаются уже соответствующим судом.

Эти слова в договоре (о разногласиях и спорах) не вносят в него ничего нового в отличие от норм закона. А в таком случае нет никакой необходимости включать эти слова в текст договора, ведь, не внося в договор никакой конкретики, они являются в договоре лишними.

Между тем подобные бессмысленные фразы встречаются в практике юристов любого уровня. Например, в тексте договора «на предоставление кредитов Банка России, обеспеченных залогом ценных бумаг, по сделкам, совершаемым на ОАО Московская Биржа с использованием Системы электронных торгов ЗАО ММВБ» (приложение 1 к Приказу Банка России от 28.11.2012 № 0Д-793) есть такой пункт:

«7.1. Стороны соглашаются, что все споры и разногласия, возникающие по настоящему договору или в связи с ним, решаются путем переговоров. Неурегулированные споры разрешаются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации»<sup>5</sup>.

Причем с сожалением приходится констатировать, что практика включать в текст договора слова и фразы, не несущие смысловой нагрузки, прочно укоренилась в работе юристов-практиков. И дело не только в том, что боль-

<sup>5</sup> Приказ Банка России от 28.11.2012 № 0Д-793 «О действиях территориальных учреждений Банка России, связанных с изменениями, вносимыми в Положение Банка России от 04.08.2003 № 236-П» // Вестник Банка России. 2012. № 71.





шинство юристов вписывают такие слова «по привычке», не задумываясь над смыслом включения их в текст договора. Дело еще и в том, что подобная практика сохранилась с 90-х годов прошлого столетия, и никто не собирается ее менять.

Например, в Сборнике образцов гражданско-правовых документов на страницах 33–34 приводится текст договора поставки, в котором написано: «Все изменения к настоящему договору будут действительны, если они оформлены письменно и подписаны уполномоченными представителями обеих сторон»<sup>6</sup>. В других образцах договоров, приведенных в этом сборнике, также имеются похожие предложения.

Рассмотрим еще один характерный случай нарушения принципа краткости. В договорах можно встретить фразы примерно такого содержания: «сторона или его уполномоченный представитель», «уполномоченный представитель». Так, в договоре об оказании услуг по транспортировке нефти (оператор — ОАО «АК «Транснефть») имеется такой пункт:

«6.3.10. Определить надлежащим образом (посредством представления доверенности с образцом подписи, скрепленной печатью организации) уполномоченных представителей для подписания следующих документов: актов приема-сдачи нефти в пунктах отправления и назначения...»<sup>7</sup>

На первый взгляд непонятно, каким образом это предложение не соответствует принципу краткости. Но давайте обратимся к положениям закона.

Из смысла пункта 1 статьи 182 ГК РФ следует, что, во-первых, представитель совершает действия не от своего имени, а «от имени другого лица (представляемого)». Поэтому разделение на два субъекта (на «сторону» и «ее уполномоченного представителя») неверно.

Во-вторых, согласно тому же пункту 1 статьи 182 ГК РФ представитель совершает сделку от имени другого лица (представляемого) в силу имеющегося «полномочия, основанного на доверенности». Поэтому слова «уполномоченный представитель» являются тавтологией (повторением сказанного, несущего неоправданную избыточность информации) и, следовательно, нарушением принципа краткости.

Нередко нарушение рассматриваемого нами принципа происходит при указании реквизитов сторон. Например, в текстах двух форм соглашений о предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на финансирование объектов капитального строительства написано:

«Юридические адреса, банковские реквизиты и подписи Сторон»<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Издание подготовило МП «Фото-Клуб» при издательстве «Планета». М., 1992.

<sup>7</sup> Ситников С.Л. «Гражданско-правовое регулирование транспортировки нефти посредством системы нефтепроводов: актуальные проблемы» // «Юстицинформ», 2012

<sup>8</sup> Приказ Минэнерго России от 03.12.2012 № 610 «Об утверждении форм соглашений о предоставлении субсидий из федерального

Дело в том, что согласно Государственному стандарту РФ ГОСТ Р 6.30-2003<sup>9</sup> при подготовке и оформлении документов, а значит и договоров используют следующие реквизиты:

«09 — справочные данные об организации; ...  
22 — подпись».

Кроме этого согласно пункту 3.9. этого же ГОСТ-а 6.30-2003, «справочные данные об организации включают в себя почтовый адрес; номер телефона и другие сведения по усмотрению организации (номера факсов, телексов, счетов в банке, адрес электронной почты и др.)».

Из чего следует вывод: поскольку адрес, банковские реквизиты и подпись (подписи) являются реквизитами, слова «юридические адреса, банковские реквизиты и подписи сторон» нужно заменить в тексте договора словами «реквизиты и подписи сторон».

*Правило 3:* не следует включать в текст договора устаревшие слова и обороты.

Обратимся к примеру. Вот какие пункты имеются в Типовом договоре на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию:

«9. Настоящий договор вступает в силу со дня подписания его сторонами и действует по 31 декабря года, в котором он был заключен.

10. Действие настоящего договора продлевается на следующий календарный год, если ни одна из сторон не заявит о его прекращении за тридцать дней до его окончания.

11. Страховая медицинская организация и Организация не вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения настоящего договора.

12. Настоящий договор может быть расторгнут по соглашению сторон, совершенному в письменной форме.

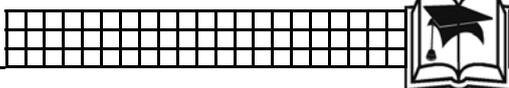
13. Настоящий договор расторгается в одностороннем порядке...»<sup>10</sup>

В этой небольшой выдержке (всего десять строк) пять раз повторяются словосочетания «настоящий договор» и «настоящего договора». Какую смысловую нагрузку несет повторяющееся слово «настоящий»? Оно лишь подчеркивает, что в договоре упоминается именно тот договор, в текст которого это слово включено. Для выполнения столь

бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на финансирование объектов капитального строительства» / «Российская газета», № 104, 17.05.2013. Зарегистрировано в Минюсте России 06.05.2013 №28318

<sup>9</sup> См.: ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», принят и введен в действие постановлением Госстандарта РФ от 03.03.2003 № 65-ст / Официальное издание Госстандарта России. ИПК Издательство стандартов, 2003.

<sup>10</sup> Типовой договор на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию, утв. приказом Минздрава России от 24.12.2012 № 1355н «Об утверждении формы типового договора на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию» // Рос. газ. 16.01.2013. 16 февр.





незначительной функции слово «настоящий» указывается (в соответствующем падеже) перед каждым словом «договор». Видимо, если в тексте договора сто раз будет напечатано слово «договор», то и слово «настоящий» будет указано столько же. Разве это свидетельствует о краткости изложения текста? Конечно, нет.

На практике почти всегда перед словом «договор» вставляется слово «настоящий» или слова «данный». Мы не ошибемся, если скажем, что применение слов «настоящий» и «данный» является самым распространенным нарушением принципа краткости.

Те юристы, которые допускают это нарушение, не учитывают, что, во-первых, как уже было сказано выше, краткость достигается исключением повторений.

Во-вторых, по правилам делопроизводства уже достаточно давно словосочетание «настоящий договор» и подобные им являются устаревшими оборотами, «выступающие как застывшие конструкции, неполноценные по смыслу».

И в-третьих, можно очень просто обойтись без этого нарушения. Достаточно после первого же упоминания слова «договор» (например, в шапке договора) написать «(далее — «договор»)», и станет ясно, какой договор указывается, упоминается или имеется в дальнейшем тексте этого документа.

Именно таким путем пошли юристы, составлявшие «Примерный договор на искусственное воспроизводство биологических ресурсов» и написавшие в его шапке:

«Федеральное агентство по рыболовству, именуемое в дальнейшем Заказчиком... с одной стороны, и... с другой стороны... заключили настоящий Договор на искусственное воспроизводство водных биологических ресурсов (далее — Договор) о нижеследующем...»<sup>11</sup>

Правда, в дальнейшем в пункте 14 этого договора эти юристы допустили ошибку, написав словосочетание «настоящим Договором» и показав тем самым непонимание принципа краткости.

На этом рассмотрение общих требований, предъявляемых к текстам всех документов (в общем) и к текстам договоров (в частности), можно закончить и перейти к применению диспозитивных предписаний. Мы не называем их диспозитивными нормами (как это общепринято), поскольку считаем, что норма права всегда является императивной, обязывающей. При этом она может содержать правило, которое позволяет участникам общественных отношений (в гражданском праве — участникам гражданского оборота) предусматривать договором иные правила поведения, отличные от императивных предпи-

саний нормы права. Такое правило в нормах гражданского права зачастую выражается словами «если иное не предусмотрено договором». При этом подобное правило (оговорка) не является самостоятельной «диспозитивной нормой права», так как представляет собой часть императивной нормы права. Исходя из этого норму права, содержащую подобное правило (оговорку), по нашему мнению, правильнее было бы называть императивно-диспозитивной нормой права или нормой права, содержащей диспозитивную оговорку, а саму оговорку — диспозитивной оговоркой (но не диспозицией нормы права, поскольку в этом случае может возникнуть смешение данного понятия с диспозицией, под которой в теории права подразумевается диспозиция как элемент нормы права).

Конечно, применение диспозитивных оговорок возможно и в других документах (например, в уставе), но только в договоре у сторон имеются такие широчайшие возможности применения диспозитивных оговорок из всех частей Гражданского кодекса РФ.

Приведем пример применения диспозитивной оговорки из особенной части гражданского права.

Статья 621, говоря о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок, в пункте первом предусматривает:

«1. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок...»

Как мы видим, диспозитивная оговорка позволяет сторонам договора аренды (арендатору и арендодателю) предусматривать в договоре иное правило, не дающее арендатору преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок. В договоре аренды это может выглядеть по-разному:

— «арендатор по истечении срока договора не имеет, ни при каких условиях, преимущественного перед другими лицами права на заключение договора на новый срок» или

— «по истечении срока договора арендодатель вправе отказать арендатору в заключении договора на новый срок. При этом арендатор не имеет преимущественного перед другими лицами права на заключение договора на новый срок».

Сказанное подтверждается и судебной практикой. Так, общество (арендатор) обратилось к администрации (арендодателю) с заявлением о перезаключении договора аренды на новый срок, в чем ему было отказано письмом главы города. Общество обратилось в суд и все три инстанции арбитражного суда отказали в иске ввиду следующего.

«В соответствии с пунктом 6.1.4 договора арендодатель имеет право отказать в заключении договора аренды на новый срок. В этом случае арендатор не имеет права преимущественного заключения аренды на новый срок.

<sup>11</sup> Приложение к правилам организации искусственного воспроизводства водных биологических ресурсов, а также подготовки и заключения договора на искусственное воспроизводство водных биологических ресурсов, утв. Постановлением Правительства РФ от 03.03.2012 № 174 (ред. от 22.10.2012) // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1413.





Как предусмотрено пунктом 1 статьи 621 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, арендатор... имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок...

Поскольку договором аренды от 19.07.04 (пункт 6.1.4) предусмотрено иное, а именно: отсутствие у арендатора преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок в случае отказа арендодателя в заключении такого договора, требования Общества, основанные на положениях названной правовой нормы, не могут быть удовлетворены»<sup>12</sup>.

Как видим, арендодатель еще на стадии заключения договора аренды включил в договор условие, не дающее арендатору возможности воспользоваться преимущественным правом, предусмотренным пунктом 1 статьи 621 ГК РФ.

Поэтому юрист, составляющий текст любого договора, должен обязательно продумать сам, а при необходимости обсудить вместе с лицом, для которого он составляет этот договор (доверителем, клиентом, работодателем), вопросы, в которых возможно применение диспозитивных оговорок. Это необходимо сделать для того, чтобы в полной мере воспользовавшись диспозитивными оговорками, максимально защитить права, свободы и интересы лица, для которого юрист составляет договор.

Поскольку в настоящем научном исследовании нет возможности рассмотреть все или даже часть диспозитивных оговорок, предусмотренных особенной частью гражданского права, мы рассмотрим только несколько важных диспозитивных оговорок общей части гражданского права, которые редко используются юристами-практиками.

Во-первых, закон (статья 401 ГК РФ) предусматривает основания ответственности за нарушение (неисполнение или ненадлежащее исполнение) обязательства.

По общему правилу лицо несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), но для лиц, нарушивших обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, законодатель (пунктом 3 статьи 401 ГК РФ) установил повышенную ответственность:

«3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для испол-

нения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

При этом суды не признают в качестве «чрезвычайных и непредотвратимых» обстоятельств ни хищение имущества, поскольку оно может быть предотвращено, например, посредством охраны или путем страхования ответственности (Постановление ФАС Центрального округа от 10.08.2011 № А62-5580/2010<sup>13</sup>), ни финансово-экономический кризис, поскольку с позиции суда, если кризисы были раньше, компания могла предвидеть возможность их наступления и проявить необходимую заботливость и осмотрительность для исполнения своих обязательств (см., например, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.01.2000 № Ф08-2993/99<sup>14</sup>).

Между тем, как видно из текста пункта 3 статьи 401 ГК РФ, в нем содержится диспозитивная оговорка, позволяющая изменить основания ответственности лица (не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности) непосредственно в тексте договора.

Сделать это можно, включив в текст договора (заключенного лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность и именуемого в договоре, например, продавцом) такое предложение:

— «Продавец, не исполнивший либо исполнивший его ненадлежащим образом свое обязательство, несет ответственность при наличии вины» или

— «Продавец, не исполнивший либо исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии умышленной вины».

Одно такое предложение даст этому «продавцу» возможность не отвечать за нарушение своих обязательств вследствие:

— нарушения обязанностей со стороны его контрагентов;

— отсутствия на рынке нужных для исполнения товаров;

— отсутствия у него необходимых денежных средств;

— хищения его имущества;

— финансово-экономического кризиса и т.д.  
Единственным основанием привлечения «продавца» к ответственности будет его личная вина (умышленная вина).

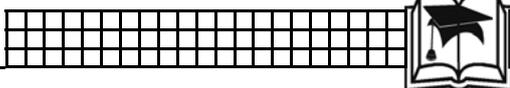
Как свидетельствует почти двадцатилетняя практика авторов настоящей статьи, данная диспозитивная оговорка применяется юристами-практиками крайне редко, но она признается судами. Например:

«В силу пункта 3 статьи 401 Гражданского кодекса... основанием ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является нарушение обязательства, если оно произошло не вследствие непре-

<sup>12</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.06.2007 по делу № А21-2886/2006 (официально не опубликовано) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Официально не опубликовано // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Официально не опубликовано // СПС «КонсультантПлюс».





одолимой силы или иные основания не предусмотрены законом или договором.

Договором от 03.01.96 установлено, что банк отвечает перед АООТ «Престус» только при наличии вины (пункт 4.9)...»<sup>15</sup>

Применение указанной диспозитивной оговорки снижает возможность привлечения лица, нарушившего свои обязательства, к ответственности. Поэтому в литературе было высказано мнение о необходимости исключить данную диспозитивную оговорку из пункта 1 статьи 401 ГК РФ:

«Принцип вины для обязательственных отношений должен быть незыблемым, однако требования к невиновному поведению усиливаются до субъективных пределов непреодолимой силы, поглощая ситуации казуса (случая). В связи с этим считаем целесообразным внести следующую корректировку гражданского законодательства, установив строгую юридическую ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности:

Из пункта 1 статьи 401 ГК РФ исключить формулировку «кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности». Основания ответственности должны быть едины и строиться на принципе вины (о чем говорится в пункте 1 статьи 401 ГК РФ) без каких-либо оговорок и «исключений». Сама категория «невиновности», предложенная в абзаце 1 пункта 1 статьи 401 ГК РФ, указывает на мерность ее границ в зависимости от характера обязательства, что является достаточным основанием для установления повышенных требований к виновному поведению лица в соответствии с законом или договором.

В пункте 3 статьи 401 ГК РФ в тексте об ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности необходимо уточнить ее повышенный характер: «несет строгую ответственность». Такую корректировку необходимо провести со всеми нормами гражданского законодательства, предусматривающими формулировку «независимо от вины»<sup>16</sup>.

Авторы согласны с данной точкой зрения, но до тех пор, пока диспозитивная оговорка не исключена из тек-

ста статьи 401 ГК РФ, она может быть изменена в тексте договора.

Во-вторых, закон (статья 382 ГК РФ) предусматривает основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу:

«1. Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям.

2. Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором».

Данная норма позволяет кредитору передать третьему лицу свое право потребовать от должника исполнения обязательства (например, денежного обязательства). Причем передача может быть осуществлена без согласия должника.

В то же время, как видно из текста закона, пункт 2 содержит диспозитивную оговорку «если иное не предусмотрено... договором». Следовательно, можно исключить возможность кредитора распоряжаться принадлежащим ему правом-требованием без согласия должника, если в текст договора включить следующие слова:

«Для перехода к другому лицу прав кредитора требуется согласие должника».

Этим самым должник (или потенциальный должник) исключает возможность замены в его отношениях с кредитором на иное лицо. Например, на коллекторское агентство (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.10.2010 по делу № А67-651/2010<sup>17</sup>).

Итак, в подавляющем большинстве случаев составители договоров придерживаются правила автоматического переноса в тексты договоров императивных норм права. Авторы статьи полагают необходимым отказаться от тенденции бессмысленного копирования императивных норм в договоры, в большей степени придерживаясь правила соблюдения принципа краткости при составлении любого документа. Диспозитивные оговорки на практике следует применять чаще, тщательно продумывая каждый раздел договора, что, несомненно, будет способствовать приданию значимости такой правовой категории, как «институт договора», и укреплению правовой дисциплины участников договорных отношений.

<sup>17</sup> Официально не опубликовано // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 № 6694/98 по делу № А40-24163/97-83-157 // Хозяйство и право. 2001. № 2.

<sup>16</sup> Хужин А.М. Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // Российский судья. 2012. № 10. С. 14–17.

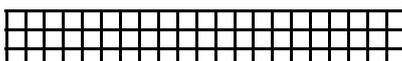
#### Литература

1. Андреева В.И. Делопроизводство : прак. пособие. 10-е изд., перераб. и доп. / В.И. Андреева. М. : ООО «Управление персоналом», 2005. 200 с.
2. ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», принят и введен в действие постановлением Госстандарта РФ от 03.03.2003 № 65-ст / Официальное издание Госстандарта России. ИПК Издательство стандартов, 2003.
3. Документы и делопроизводство : справ. пособие / Т.В. Кузнецова, М.Т. Лихачев, А.Л. Райхцаум, А.В. Соколов; сост. М.Т. Лихачев. М. : Экономика, 1991. 271 с.





4. Кузнецова Т.В. Делопроизводство и техническая документация : учебник для сред. спец. учеб. заведений / Т.В. Кузнецова, Е.А. Степанов, Н.Г. Филиппов. М. : Высшая школа, 1991. 159 с.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 № 6694/98 по делу № А40-24163/97-83-157 // Хозяйство и право. 2001. № 2.
6. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.06.2007 по делу № А21-2886/2006. Официально не опубликовано // СПС «КонсультантПлюс».
7. Приложение к правилам организации искусственного воспроизводства водных биологических ресурсов, а также подготовки и заключения договора на искусственное воспроизводство водных биологических ресурсов, утв. Постановлением Правительства РФ от 03.03.2012 № 174 (ред. от 22.10.2012) // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1413.
8. Приказ Банка России от 28.11.2012 № ОД-793 «О действиях территориальных учреждений Банка России, связанных с изменениями, вносимыми в Положение Банка России от 04.08.2003 № 236-П» // Вестник Банка России. 2012. № 71.
9. Приказ Минэнерго России от 03.12.2012 № 610 «Об утверждении форм соглашений о предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на софинансирование объектов капитального строительства» // Российская газета. 2013. 17 мая.
10. Распоряжение Правительства Москвы первого заместителя премьера от 19.04.2001 № 221-РЗП «О Рекомендациях по заключению договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в строительстве в г. Москве» // Вестник Мэрии Москвы. 2001. № 18.
11. Ситников С.Л. Гражданско-правовое регулирование транспортировки нефти посредством системы нефтепроводов: актуальные проблемы / С.Л. Ситников. М. : Юстицинформ, 2012.
12. Типовой договор на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию, утв. приказом Минздрава России от 24.12.2012 № 1355н «Об утверждении формы типового договора на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию» // Российская газета. 2013. 16 янв.
13. Хужин А.М. Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // Российский судья. 2012. № 10. С. 14–17.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-31-35

## Модернизация системы гарантий своевременной выплаты заработной платы

**Мацкевич О.В.\***

**Цель.** Подавляющая часть населения России реализует свою способность к труду в виде наемных работников. Они получают за свой труд определенное трудовым договором вознаграждение. Это вознаграждение является заработной платой. В науке трудового права неоднократно отмечалось, что одной из основных причин массовых задержек выплаты заработной платы является отсутствие в законодательстве действенных мер ответственности за такое правонарушение. В статье изучены современные подходы к системе гарантий, предусмотренных трудовым законодательством в целях защиты работников от невыплаты или несвоевременной выплаты заработной платы и иных установленных законом выплат.

**Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

**Выводы.** Под невыплатой заработной платы следует понимать обусловленную субъективными и объективными факторами противоправную общественно опасную деятельность руководителя организации, связанную с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенной на него юридической обязанности по производству выплаты заработной платы. Наиболее распространенными способами нарушения законодательства об оплате труда являются: 1) несоблюдение порядка и сроков выплаты заработной платы; 2) выплата заработной платы ниже величины МРОТ; 3) нарушение требований закона об ограничении удержаний из заработной платы; 4) оплата труда в неденежной форме в размере, превышающем 20% от общей суммы заработной платы; 5) несоблюдение требований по оплате труда в условиях, отклоняющихся от нормальных.

В соответствии с трудовым законодательством за нарушения оплаты труда работодатель и (или) уполномоченные им представители могут быть привлечены к материальной (Трудовой кодекс РФ); административной (Кодекс об административных правонарушениях РФ) и (или) уголовной (Уголовный кодекс РФ) ответственности.

Одной из форм материальной ответственности работодателя за нарушение срока выплаты заработной платы работникам является выплата денежной компенсации за каждый день задержки выплаты.

**Научная и практическая значимость.** Таким образом, доказано, что в законодательстве предусмотрен комплекс мер, направленных на стабилизацию ситуации по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работникам. При этом характер принятых изменений в действующее законодательство указывает на общую тенденцию к усилению ответственности работодателей за невыплату или неполную выплату заработной платы и иных выплат, причитающихся работникам. Выводы, сделанные в статье, могут быть использованы при принятии подзаконных локальных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы выплаты заработной платы, а также в учебном процессе.

**Ключевые слова:** трудовое право, заработная плата, работник, работодатель, руководитель, организация, ответственность, дискриминация, материальный ущерб, компенсация.

## Update of Timely Salary Payment Guarantee System

**Matskevich O.V.\*\***

**Purpose.** The population of Russia realizes its ability to work in the form of hired workers. They get a reward for their work. This remuneration is called wages. In the science of labor law, the reasons for not paying wages are being studied. One of the reasons was the absence in the legislation of effective measures of responsibility for such an offense. The article examines modern approaches to the system of guarantees provided for by labor legislation in order to protect employees from non-payment or late payment of wages and other payments established by law.

**Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, formal-legal method, method of comparative law.

**Conclusions.** Unpaid wages should be understood as the unlawful socially dangerous activity of the head of the organization, related to the failure or improper performance of the legal obligation to pay wages. The most common ways of violating the legislation on labor remuneration are: 1) non-compliance with the procedure and terms of payment of wages; 2) payment of salary wages below the established minimum; 3) violation of the requirements of the law on limitation of deductions from wages; 4) payment in non-monetary form; 5) non-observance of normal conditions for labor remuneration.

In accordance with the labor legislation for violations of wages, the employer can be attracted to the material (labor code of Russia); Administrative (code of administrative violations of Russia) and (or) criminal (criminal code of Russia) liability.

One of the forms of material liability of the employer is the payment of cash compensation for each day of delay in payment.

\* **МАЦКЕВИЧ ОКСАНА ВАЛЕРЬЕВНА**, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Московской Академии Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, [OVMatskevich@fa.ru](mailto:OVMatskevich@fa.ru)

\*\* **MATSKEVICH OKSANA V.**, Assistant Professor of the Department of Humanitarian and Socio-Economic Disciplines of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences





**Scientific and practical significance.** Thus, it is proved that the legislation provides for a set of measures aimed at stabilizing the situation of payment of wages to employees. The adopted changes in the legislation show a general tendency to increase the responsibility of employers for non-payment or incomplete payment of wages. Conclusions made in the article can be used in the adoption of subordinate local regulatory legal acts regulating the issues of payment of wages, as well as in the educational process.

**Key words:** labor law, wages, employee, employer, leader, organization, responsibility, discrimination, material damage, compensation.

Как известно, каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда — ч. 3 ст. 37 Конституции Российской Федерации. Исходя из этого основополагающего требования невыплата заработной платы и иных выплат является одним из грубейших нарушений конституционных прав гражданина.

Подавляющая часть населения России реализует свою способность к труду как наемные работники. Они получают за свой труд определенное трудовым договором вознаграждение. Для этой категории занятых граждан заработная плата является если не единственным, то во всяком случае основным, и без преувеличения можно сказать, главным источником дохода, а также средством пропитания и существования. Большинство отраслей российской экономики находится сейчас в ситуации, близкой к экономическому кризису или слабо выходящей из кризиса, что закономерно вызвало рост просроченной задолженности по оплате труда перед работниками.

Между тем невыплата заработной платы, и мы были свидетелями этому в не таком далеком прошлом, может привести к серьезным негативным социальным последствиям (как, например, социальная напряженность в обществе, массовые акции протестов, в том числе сопровождавшихся перекрытием дорог, всплеск уличной преступности и квартирных краж т.д.).

Под невыплатой заработной платы принято понимать обусловленную субъективными и объективными факторами противоправную общественно опасную деятельность руководителя организации, связанную с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенной на него юридической обязанности по производству указанных выплат в установленный срок<sup>1</sup>.

При этом наиболее распространенные способы нарушения законодательства о не выплате заработной платы можно классифицировать на следующие виды: а) несоблюдение порядка и сроков выплаты заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику (например, выплата отпускных менее чем за три дня до начала отпуска; невыплата аванса; не своевременная выплата аванса); б) установление и выплата заработной платы ниже величины минимального размера оплаты труда (МРОТ — за-

конодательно установленный минимум, применяемый для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. 19 апреля 2017 года премьер-министр России Д.А. Медведев, выступая в Государственной Думе с ежегодным отчетом о работе правительства, заявил, что МРОТ будет повышен до уровня прожиточного минимума работающего человека в ближайшие несколько лет<sup>2</sup>. В настоящее время МРОТ составляет 7500 руб. В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда»<sup>3</sup>. При этом с 1 июня 2017 года МРОТ будет увеличен до 7800 руб.); в) нарушение требований закона об ограничении удержаний из заработной платы (такие удержания согласно ст. 137 ТК РФ могут быть осуществлены в исключительных случаях и только в соответствии с действующим законодательством); г) оплата труда в неденежной форме в размере, превышающем 20% от общей суммы заработной платы (ст. 131 ТК РФ); д) несоблюдение требований по оплате труда в условиях, отклоняющихся от нормальных (ст. 149 ТК РФ).

Для снижения уровня возможных злоупотреблений и правонарушений при выплате заработной платы и иных социальных выплат на государственном уровне предусмотрен и целенаправленно реализуется целый комплекс мер. При этом в целях оптимизации отдельных направлений, предупреждающих указанные правонарушения, в последнее время в законодательство внесен ряд существенных поправок и дополнений.

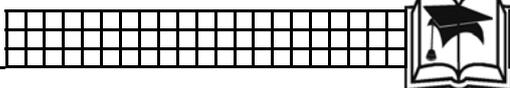
Во-первых, уточнены правила, касающиеся установления сроков выплаты заработной платы. В ч. 6 ст. 136 ТК РФ установлено, что работодатель обязан выплачивать заработную плату не реже чем каждые полмесяца. При этом в локальном нормативном акте, трудовом договоре может быть зафиксировано положение о выплате заработной платы чаще чем два раза в месяц<sup>4</sup>. Но реже чем каждые полмесяца, — нельзя. Дата выплаты заработной платы должна определяться конкретной датой не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена. Следовательно, заработная плата работникам должна быть выплачена: за первую половину месяца (аванс) — не позднее 30-го (31-го) числа текущего месяца; за вторую половину месяца — не позднее

<sup>1</sup> См.: Осипова Е.П. Методика расследования невыплаты заработной платы : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 36.

<sup>2</sup> См.: URL: <https://news.mail.ru/economics/29478841/?frommail=1> (дата обращения: 19.04.2017).

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729 (в ред. от 26.06.2016).

<sup>4</sup> См.: Письмо Минтруда России от 28.11.2016 № 14-1/В-1180.





15-го числа следующего месяца<sup>5</sup>. Указание на период выплаты (например, с 15 по 17 число) является правонарушением, за которое работодатель может быть привлечен к административной ответственности<sup>6</sup>. Конкретные даты и способы выплаты, например, наличными деньгами или переводом денег в электронном виде на карту банка устанавливаются трудовым или коллективным договором либо локальным нормативным актом конкретной организации.

Во-вторых, изменениям подверглись нормы, касающиеся ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы. В соответствии со ст. 142 ТК РФ за нарушения оплаты труда работодатель и (или) уполномоченные им представители могут быть привлечены к материальной (ТК РФ); административной (КоАП РФ) и (или) уголовной (УК РФ) ответственности.

Одной из форм материальной ответственности работодателя за нарушение срока выплаты заработной платы работникам является выплата денежной компенсации за каждый день задержки в соответствии со ст. 236 ТК РФ. С 3 октября 2016 года в соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 года № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда» размер денежной компенсации увеличился вдвое, поскольку установлено, что компенсация не может быть ниже 1/150 действующей в период задержки ключевой ставки Банка России от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты и заканчивая днем фактического расчета включительно. При неполной выплате в установленный срок заработной платы и (или) других сумм, причитающихся работнику, размер компенсации исчисляется из фактически не выплаченных в срок сумм.

Минимальный размер такой компенсации рассчитывается по следующей формуле:

$$S \times X\% / 150 \times Y,$$

где  $S$  — сумма невыплаченной заработной платы (иных выплат);

$X\%$  — размер ключевой ставки Банка России, действующей в период задержки заработной платы (иных выплат);

$Y$  — количество дней задержки (начиная со следующего дня после установленного срока выплаты и заканчивая днем фактического расчета включительно).

Таким образом, выплата компенсации за задержку заработной платы должна производиться одновременно

но с выплатой задержанных сумм заработной платы без дополнительных, что очень важно, заявлений от работника. При этом действующее трудовое законодательство предусматривает материальную ответственность вне зависимости от наличия или отсутствия вины работодателя (до 2006 года дело обстоит иначе: работодатель освобождался от уплаты процентов по ряду обстоятельств).

Необходимо отдельно подчеркнуть, что в соответствии с п. 55 Постановления пленума Верховного суда РФ № 2 от 17.03.2004 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»<sup>7</sup> работник вправе требовать индексации суммы задолженности по заработной плате на уровень текущей инфляции.

В-третьих, в случае если работодатель отказывается от добровольного погашения задолженности, а также процентов за просрочку выплаты заработной платы, работник может обратиться с иском в суд. В соответствии с Федеральным законом № 272 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда» существенно изменены сроки для обращения за разрешением индивидуального трудового спора о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат, причитающихся работнику. Теперь работник имеет право обратиться в суд в течение одного года со дня установленного срока выплаты указанных сумм, в том числе в случае невыплаты или неполной выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику при увольнении. Ранее этот срок составлял 3 месяца (ст. 392 ТК РФ). Изменения сроков связаны с тем, что большинство работников обращаются в суд не сразу, а только после длительного ожидания выплат и, как правило, сначала обращаются в государственную инспекцию и только затем в суд. За это время исковой срок, предусмотренный для обращения в суд, истекает. Поэтому указанные изменения представляются обоснованными. Во всяком случае они направлены непосредственно на защиту интересов работников.

Изменилась также подсудность дел о восстановлении трудовых прав. Трудовые споры могут рассматриваться как по месту нахождения организации (работодателя), так и по месту жительства работника.

За невыплату или неполную выплату в установленный срок заработной платы и других выплат, осуществляемых в рамках трудовых отношений, предусмотрена административная ответственность по ч. 6 ст. 5.27 КоАП РФ в виде предупреждения или штрафа в размере: а) от 10 000 до 20 000 руб. — для должностных лиц; б) от 1000 до 5000 руб. для индивидуальных предпринимателей; в) от 30 000 до 50 000 руб. — для юридических лиц.

В случае рецидива (повтора) нарушений о выплате заработной платы сумма увеличивается и может соста-

<sup>5</sup> См. ч. 6 ст. 136 ТК РФ, Письмо Минтруда России от 14.02.2017 № 14-1/ООГ-1293, от 23.09.2016 № 14-1/ООГ-8532, Информация Роструда.

<sup>6</sup> См.: Письмо Минтруда России от 28.11.2013 № 14-2-242 (п. 3).

<sup>7</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.





вить: а) штраф в размере от 20 000 до 30 000 руб. или дисквалификация на срок от одного года до трех лет — для должностных лиц; б) штраф в размере от 10 000 до 30 000 руб. — для индивидуальных предпринимателей; в) штраф в размере от 50 000 до 100 000 руб. — для юридических лиц.

При этом к административной ответственности по одной и той же статье КоАП РФ могут быть привлечены как юридическое лицо, так и виновные в этом должностные лица.

С 03.10.2016 года вступила в силу и новая редакция ст. 360 ТК РФ, в соответствии с которой основанием для внеплановой проверки работодателя может стать поступление в федеральную инспекцию труда сообщений о нарушениях трудового законодательства, приведших к невыплате или неполной выплате в установленный срок заработной платы, других сумм, причитающихся работникам, либо установлению заработной платы в меньшем размере, чем предусмотрено трудовым законодательством.

Наряду с указанными мерами в борьбе с неплатежами заработной платы используются и уголовно-правовые средства. В специальной литературе<sup>8</sup> выделяют две группы способов уголовно наказуемой невыплаты: 1) полная невыплата заработной платы и; 2) выплата заработной платы не в полном объеме.

В первом случае — не исполняется обязанность по производству выплат. При этом невыплаченная заработная плата может быть как начислена, так и не начислена. Полной невыплатой признается задержка свыше двух месяцев заработной платы или ее выплата в течение аналогичного периода в размере ниже федерального МРОТ.

Во втором случае — под частичной невыплатой заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат понимается осуществление платежа в размере менее половины подлежащей выплате суммы. При этом необходимым условием объективной стороны состава преступления является задолженность по указанным выплатам в течение трех месяцев с момента установленного срока первоначальной выплаты.

Кроме того, законодатель предусмотрел ответственность за выплату заработной платы ниже МРОТ. Пункт 2 ст. 145.1 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за выплату заработной платы в размере ниже установленного минимального размера оплаты труда свыше двух месяцев.

Обязательным признаком невыплаты заработной платы является специальный мотив — корыстная или личная заинтересованность руководителя организации. То есть целью совершения преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, является получение выгоды имущественного характера для себя или других лиц, не связан-

ной с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц. Под корыстной заинтересованностью понимается стремление лица получить выгоду имущественного характера, под иной личной заинтересованностью — стремление «извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.»<sup>9</sup>. Такой усложненный предмет доказывания, в частности признаков субъективной стороны (корыстная и (или) иная личная заинтересованность), по мнению многих следственных работников, мешает привлечению к ответственности субъектов преступления о невыплате заработной платы. Кроме того, при наличии реальной возможности выплаты заработной платы основным предметом доказывания вины перечисленных лиц по делу является выяснение обстоятельств, указывающих на отсутствие форс-мажорных или иных независимых от них причин, в силу которых отрицательные финансовые итоги деятельности организации, а значит, и невыплату заработной платы нельзя было предотвратить (например, в результате экономического кризиса). Для выявления причин неплатежеспособности организации следователям приходится практически в каждом случае проводить соответствующие судебные экспертизы, что в свою очередь ложится существенным финансовым бременем на бюджет страны.

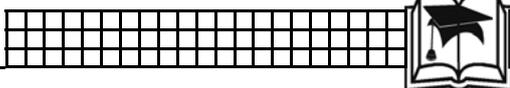
Наиболее распространенным поводом для возбуждения уголовного дела в отношении лиц, виновных в невыплате заработной платы, является заявление о преступлении (53%)<sup>10</sup>. По результатам рассмотрения сообщения о преступлении может быть принято решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. Заявления о преступлении, предусмотренном ст. 145.1 УК РФ, в большинстве случаев поступают от лиц, в течение длительного времени не получавших установленные законом выплаты, значительно реже — от контролирующих органов, которым стало известно о совершении рассматриваемого деяния. Наряду с этим признаки состава анализируемого преступления достаточно часто обнаруживаются в ходе прокурорских проверок исполнения законодательства, регулирующего выплату заработной платы и иных установленных законом выплат. По подавляющему большинству сообщений принималось решение об отказе в возбуждении уголовного дела. Общероссийский показатель удельного веса по числу возбужденных уголовных дел от количества поступивших сообщений о преступлении составляет не более 9%.

В числе типичных причин, послуживших основанием для принятия решения об отказе в возбуждении уголовно-

<sup>8</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2010. С. 154.

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12. С. 5.

<sup>10</sup> См.: Осипова Е.П. Методика расследования невыплаты заработной платы: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 70.





го дела по фактам невыплаты заработной платы, необходимо выделить следующие:

1. Отсутствие, например, у коммерческой организации реальной возможности выплаты заработной платы и пособий ввиду недостатка финансовых средств из-за имеющихся убытков, образовавшихся в ходе хозяйственной деятельности, в том числе в случаях, повлекших банкротство предприятия.

2. Несоответствие периода, в течение которого образовалась просроченная задолженность перед работником, периоду, указанному в диспозиции ст. 145.1 УК РФ.

3. Отсутствие установленного юридического факта трудовых отношений с работником, например вместо трудового договора заключен гражданско-правовой договор об оказании услуг, производстве работ и т.д.

4. Неподтверждение (документально) размера причитающейся работнику заработной платы сверх выплат, которые предусмотрены трудовым договором (оформ-

ление выплат через так называемую «серую» заработную плату).

5. Наличие подлежащих первоочередному исполнению требований налоговых органов об уплате налогов и сборов.

6. Виновные действия работника, связанные с невыполнением своих трудовых обязательств, оформлением и представлением работодателю документов, необходимых для выплаты пособия.

Исходя из изложенного, можно сказать, что в действующем законодательстве предусмотрен большой комплекс мер, направленных на стабилизацию ситуации по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работникам. В то же время наблюдается активное реформирование отдельных направлений в этой области. Общее направление имеющихся и предполагаемых изменений указывает на определенную тенденцию в сторону усиления ответственности работодателей за невыплату или неполную выплату заработной платы и иных выплат, причитающихся работникам.

#### Литература

1. Осипова Е.П. Методика расследования невыплаты заработной платы : монография / Е.П. Осипова. М. : Юрлитинформ, 2013. 192 с.
2. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2010. 742 с.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-36-39

## Социализм с несоциальным лицом или некоторые итоги реформы трудового законодательства во Франции\*

**Захарова М.В.\*\***

**Цель.** Дать многоуровневый анализ современной реформе трудового законодательства во Франции. Данная реформа стала одним из ключевых звеньев в системе трансформации политической и социальной жизни, анонсированной и проведенной в жизнь правящей с 2012–2017 гг. французской партии социалистов. Она вызвала широкий общественный резонанс и привела к многочисленным акциям протеста со стороны профсоюзов.

**Методология:** постклассическая эпоха в развитии юридического феномена поставила новые задачи методологического поиска. В условиях современного информационного общества становится все сложнее определять генезис того или иного правового явления. Нарастает потребность выработки методов «скоростного» познания общественных отношений, создания новых механизмов «эффективной фиксации» проявлений правовой динамики. В данной связи в статье для формулирования доктринальных подходов и оценок использован метод сравнительного анализа, осуществляемого в рамках междисциплинарного (сопоставление юридической доктрины со смежными областями знания, такими как социология, экономика и др.), межотраслевого (сравнительный анализ подходов, использующихся в общей теории права и отраслевом праве), хронологического (исторический сравнительный анализ) подходов. Учитывая, что комплексное познание любого явления предполагает исследование внутреннего строения и внешних связей системы, системный метод включает две составляющие — структурный анализ, ставящий во главу угла изучение структуры объекта, и функциональный анализ, отдающий предпочтение исследованию функциональных связей.

**Выводы.** в статье делается вывод о том, что итогами реформы стало не только охлаждение французских властей к политике евросоциализма, но и трансформация системы иерархии юридических норм в стране, что, по мнению автора статьи, способно повлиять на облик всей французской правовой системы.

**Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование дает углубленное и целостное представление о сути социальной политики современной Франции, а также модулей трансформации ее правовой системы. Выводы, содержащиеся в статье, имеют практическую значимость для развития сравнительного права, трудового права, а также общетеоретических юридических дисциплин.

**Ключевые слова:** трудовое право, Франция, национальное, зарубежное, трансформация.

## Socialism with Antisocial Face or Some Results of Labor Law Reform in France\*\*\*

**Zakharova M.V.\*\*\*\***

**Purpose.** To give a tiered analysis of the current labour law reform in France. This reform has become one of the key elements in the transformation of the political and social life, announced and conducted in the life of a ruling from 2012 — 2017 the French party of socialists. It has caused a wide public resonance and led to numerous protests from trade unions.

**Methodology:** the post-classical era in the development of the legal phenomenon, has set new tasks of the methodological search. In today's information society it becomes more difficult to determine the Genesis of a particular legal phenomenon. Growing demand to develop methods for "fast" knowledge of public relations, creating new mechanisms "effective fix" manifestations of legal dynamics. In this regard, article for the formulation of doctrinal approaches and evaluations used by the method of comparative analysis carried out in interdisciplinary (comparison of legal doctrine with related areas of knowledge such as sociology, Economics, etc.), inter-industry (comparative analysis of the approaches used in the General theory of law and sectoral law), chronological (historical comparative analysis) approaches. Given that the complex cognition of any phenomenon involves the study of the internal structure and external relations of the system, the system method includes two components — a structural analysis that puts at the forefront the study of the structure of the object, and functional analysis, giving preference to the study of functional relations.

**Conclusions.** The article concludes that the outcome of the reform was not only cooling of the French authorities to the policy of evrosotsializm, but the transformation of the hierarchy of legal norms in the country, which, in the opinion of the author that may affect the appearance of the whole French legal system.

**Scientific and practical significance.** The study provides an in-depth and holistic view of the nature of social policy of modern France, as well as modules of transformation of its legal system. The conclusions in the article are of practical importance for the development of comparative law, labour law, and also of General theoretical legal disciplines.

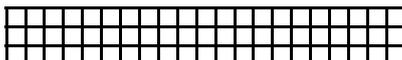
**Key words:** employment law, France, national, foreign, transformation.

\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00628.

\*\* **ЗАХАРОВА МАРИЯ ВЛАДИМИРОВНА**, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, [avis\\_777@mail.ru](mailto:avis_777@mail.ru)

\*\*\* The publication is prepared in the context of the scientific project No. 15-03-00628 supported by the Russian Foundation for Humanities.

\*\*\*\* **ZAKHAROVA MARIA V.**, Assistant Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Legal Sciences





Запад в мировоззрении русского человека вещь далекая. Не уточняя никогда, где начинается и заканчивается эта диковинная «планета» (Республика Беларусь — Чили?), в России априори предполагают, что там де все не так, как у нас.

Одной из стран этого самого западного мира всегда была и остается Франция. Страна, чьи жители едят по утрам круассаны, ездят на маленьких машинках, страна с не рухнувшей моделью социального государства. Но так ли это на самом деле? Давайте разберемся.

Все познается в сравнении — тезис как нельзя более подходящий для нашего анализа, который следует провести как в синхронном, так и диахронном ключе.

Итак, французская модель социального государства сегодня базируется на ряде ценностных и нормативных положений и детерминант. Прежде всего на политико-правовой доктрине самой Франции. В начале XX века Леон Дюги провозгласил солидарность в качестве закона функционирования общества. При этом, по его мнению, факт солидарности порождает норму солидарности — это правовая норма, которая стоит выше государства и позитивного права; она возлагает на всех обязанность не делать ничего, что противоречит общественной солидарности, и делать все для развития этой солидарности<sup>1</sup>. При институализации V Республики во Франции активно была использована доктрина Ж. Риверо. Он склонен был разграничивать так называемые естественные и неотчуждаемые личные права, принадлежащие человеку от рождения, и социальные права, которые возможны только внутри общества<sup>2</sup>.

Второго Хайека, который утверждал бы, что «демократический социализм — это великая утопия последних поколений<sup>3</sup>» во Франции середины — конца XX века, не родилось, да, наверное, не могло родиться. Менталитет французского народа в этом отношении очень далек от политического и правового сознания среднего американца.

Подобное противопоставление идей социализма и либерализма мы можем найти и у Н.А. Бердяева, однако доказательная база подобного противопоставления лежит у Н.А. Бердяева не в области рационального, а в области теологического. В своей работе «Философия свободы» он, в частности, подчеркивает, что «идеи демократические, социалистические, анархические притязают давать содержание человеческой жизни; они легко превращаются в лжерелигии и вызывают к себе отношение религиозного характера», тогда как в «в них нет никакого духовного содержания и нет ни-

чего, достойного религиозно-патетического отношения...»<sup>4</sup>, «в них нельзя дойти до подлинного содержания и цели, никогда нельзя уловить в них онтологического ядра». Сама возможность сосуществования в одном мировоззренческом начале и идеи свободы, и идеи равенства представляется Н.А. Бердяеву пагубной — «между свободой и равенством существует не гармония, а непримиримый антагонизм... вся политическая и социальная история XIX века есть драма этого столкновения свободы и равенства, и мечта о гармоничном сочетании свободы и равенства есть неосуществимая рационалистическая утопия... жажда равенства всегда будет самой опасностью для человеческой свободы, а воля к равенству будет восставать против человека и против прав Бога»<sup>5</sup>.

Что касается нормативного уровня правовой регламентации социальных прав граждан, то он представлен нормативными регуляторами разной отраслевой направленности.

Так, в преамбуле к Конституции Франции 1946 года, которая входит в так называемый «конституционный блок», мы находим следующие декларации:

«Каждый обязан работать и имеет право на получение должности. Никто не может в своем труде и в своей должности быть притесняем по причине своего происхождения, своих взглядов или своего вероисповедания.

Каждый человек может защищать свои права и свои интересы через профсоюзную организацию и принадлежать к профсоюзу по своему выбору.

Право на забастовку осуществляется в рамках законов, которые его регламентируют.

Каждый трудящийся через своих делегатов принимает участие в коллективном определении условий работы, так же как и в руководстве предприятий»<sup>6</sup>.

Что касается непосредственно норм трудового права, то они представлены на уровне общегосударственных актов, а также на уровне правовых актов, относящихся к так называемым заморским территориям Франции<sup>7</sup>. В первом случае речь идет, в частности, о ряде кодифицированных актов: Трудовом кодексе, Гражданском кодексе, Кодексе интеллектуальной собственности, Коммерческом кодексе, Кодексе общественного здравоохранения<sup>8</sup>, а также подзаконных актах — ордонансах Правительства, декретах

<sup>1</sup> См. подробно по данному вопросу: Питерская А.Л., Батева Е.В. История политических и правовых учений : учебн. пособие. М., 2008. С. 76.

<sup>2</sup> См.: Rivero J., Vedel G. Les problème économique et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946, coll. «Droit social», XXXI, 1947.

<sup>3</sup> См. подробно по данному вопросу: Захарова М.В. Юридический либерализм как культурно-ценностное основание правовых систем // Lex russica : научн. труды МГЮА. 2010. № 5. С. 965.

<sup>4</sup> Бердяев Н.А. Философия свободы. М., 2004. С. 597–598.

<sup>5</sup> Бердяев Н.А. Философия свободы. М., 2004. С. 603.

<sup>6</sup> Цит. по: Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств. М., 2009. С. 119.

<sup>7</sup> Так, во Франции действует Трудовой кодекс Майотта в редакции от 2 марта 2017 г.

<sup>8</sup> Все кодифицированные акты современной Франции по форме представляют собой административную кодификацию, то есть в содержании этих кодексов можно найти как законодательные, так и регламентационные положения. Единственным исключением из этого общего правила остается Гражданский кодекс наполеона 1804 г. (см. подробно по данному вопросу: Захарова М.В. Французская правовая система: теоретический анализ. М., 2012).





Президента Франции и ряде локальных нормативных актов (например, правилах внутреннего трудового распорядка, в которых должны присутствовать следующие пункты: требования по соблюдению правил безопасности и гигиены, меры профилактики рисков, правила, относящиеся к дисциплине труда, и т.д.<sup>9</sup>).

В правоприменительной практике высших судебных органов V Республики мы также можем найти отдельные декларации социально-правового характера. Так, в знаменитом решении Государственного Совета Франции по делу *Dehaene* от 7 июля 1950 года утверждалась возможность забастовки в публичном секторе<sup>10</sup>.

Признание и защита трудовых прав происходят и на международном, и на общеевропейском уровне. Как отмечает Г.В. Шония, эволюционное развитие современного трудового права Франции определяется прежде всего влиянием на него трех основных концепций — достойного труда МОТ<sup>11</sup>; качества труда и занятости в ЕС и флексекурита<sup>12</sup>.

В данной связи избрание Президентом страны в мае 2012 года Франсуа Олланда казалось для французов вторым социалистическим походом к границам традиционно правовой V Республики. В первый раз (в период президентства Миттерана), напомним, для жителей страны это закончилось введением 35-часовой рабочей недели и рядом иных социальных гарантий и деклараций.

Что же произошло с социальным государством во Франции в период нахождения у власти социалистов в 2012–2017 годах<sup>13</sup>?

Произошли события предсказуемые и непредсказуемые одновременно. С одной стороны, новые социальные реалии экономического кризиса не могли не повлиять на выбор французов избрать гаранта защиты их конституционных прав и свобод именно с социалистического стана. С другой стороны, ожидания народа явно были обмануты в разрезе непосредственных средств социальной политики партии социалистов.

Одним из ярких проявлений представленной социальной политики стала реформа трудового законодательства, вошедшая в историю страны под именем Закона Мариам Эль-Комри — министра труда в правительстве М. Вальса.

Провести законопроект Мариам Эль-Комри в жизнь было для социалистов делом нелегким. Против такой радикальной реформы выступали парламентарии — социалисты левого крыла<sup>14</sup>. И только использование статьи 49-3 Конституции, допускающей возможность принимать законопроекты без обсуждения его в Национальном собрании, позволило Правительству и Президенту, наконец, завершить реформу трудового законодательства.

Последствиями реформы стали трансформации как отраслевого, так и общеправового характера.

В первом случае мы можем говорить, в частности, о потенциальной возможности удлинения рабочей недели до 48 часов (ст. L3121-20 нового трудового кодекса)<sup>15</sup>, увеличения максимальной продолжительности рабочего дня до 12 часов; появлении новых оснований увольнения работников<sup>16</sup>.

Во втором случае — о радикальных трансформациях всей правовой системы Франции на основе статьи 2 Закона Мариам Эль-Комри. Данная статья устанавливает приоритет индивидуального трудового соглашения работника и работодателя над общенациональными правовыми нормами. Таким образом, современные французские реформаторы ставят под сомнение всю систему иерархии юридических норм, представленной в пирамиде<sup>17</sup>:

Конечно, абсолютно права И.А. Алебастрова, что, осуществляя социальную деятельность, государству сложно пройти между Сциллой социальной напряженности и Харибдой социальной апатии и лени; смягчить несправедливость и не допустить снижения экономического роста; снять противоречие между двумя стратегическими целями: достижением максимальной экономической эффективности производства и обеспечением достойного уровня жизни всем членам общества<sup>18</sup>.

<sup>9</sup> См. подробно по данному вопросу: Филипова И.А. Особенности правового регулирования труда по законодательству России и Франции : сравнит.-прав. исслед. Н. Новгород, 2016.

<sup>10</sup> См. подробно по данному вопросу: Herrera Carlos M. Les droit sociaux. Paris. 2009. P. 64.

<sup>11</sup> При этом, как пишет И.А. Филиппова, ратификация Францией конвенций МОТ не всегда означала их применения на практике. Например, Конвенция № 22 «О контроле найма моряков» в течение долгого времени не соответствовала французскому законодательству в части работы моряков-иностранцев и условий прекращения трудового договора. Изменения в Морской трудовой кодекс Франции были внесены только в 1996–1997 гг. Другой пример — Конвенция № 94 «Об условиях труда» (в публичных контрактах). Французское законодательство о госзакупках в нарушение этой Конвенции не требовало включения в договоры с соответствующей категорией служащих условий, гарантирующих заработную плату, продолжительность рабочего времени и т.д., которые в соответствии с требованиями Конвенции не должны были быть менее благоприятными, чем общие условия, предусмотренные национальным законодательством и социально-партнерскими соглашениями. Кстати, данное противоречие, судя по ежегодным докладом специальной комиссии, не убрано до сих пор. (См.: Филипова И.А. Роль конвенций Международной организации труда как источников трудового права в России и во Франции // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 3.)

<sup>12</sup> См.: Шония Г.В. Некоторые проблемы современного трудового права Франции // Lex russica : научные труды МГЮА. 2013. № 1.

<sup>13</sup> Кроме непосредственно президента страны — социалиста, в стране действовал и социалистический парламент — и в Национальном собрании, и в Сенате большинство составляли парламентарии — социалисты.

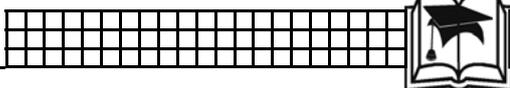
<sup>14</sup> См.: Кандидат в Президенты Франции от левого крыла социалистов Бенуа Амон в ходе предвыборной компании 2017 года даже заявил, что отменит Закона Мариам Эль — Комри в случае прихода его к власти в стране.

<sup>15</sup> Максимальное увеличение рабочей недели с согласия трудового коллектива и администрации возможно до 60 часов.

<sup>16</sup> К таким основаниям можно отнести, в частности, значительные финансовые потери компании.

<sup>17</sup> См.: Pactet P., Mélen-Soucramanien F. Droit constitutionnel. Paris., 2007 P. 535.

<sup>18</sup> См.: Алебастрова И.А. Белые одежды голого короля или платье для золушки? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 2–11.





Но сложно — это не значит невозможно. Для построения модели «*Social Citizenship*»<sup>19</sup> необходима пассионарность как государства, так и общества. «*On laisse pas faire*» («Мы не позволим») — скандировали французы, выходя на улицы городов в дни обсуждения нового законодательного массива норм о труде в Национальном собрании. И не должны позволять, — продолжим мы, — ни во Франции, ни в любой другой стране, если государственная реформа направлена на умаление прав и свобод человека и гражданина. Социальные права — это тот сегмент общественной реальности, где, только действуя сообща, государство и гражданское общество способны достичь позитивных результатов.

<sup>19</sup>«*Social Citizenship*» — «социальное гражданство», термин, используемый Т. Маршаллом по аналогии с политическим гражданством. См. подробнее: Marshall T. N. *Social Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950.

#### Литература

1. Алебастрова И.А. Белые одежды голого короля или платье для золушки? / И.А. Алебастрова // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 2–11.
2. Бердяев Н.А. Философия свободы / Н.А. Бердяев. М., 2004.
3. Захарова М.В. Юридический либерализм как культурно-ценностное основание правовых систем / М.В. Захарова // *Lex russica* : научные труды МГЮА. 2010. № 5. С. 965.
4. Захарова М.В. Французская правовая система: теоретический анализ / М.В. Захарова. М., 2012.
5. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств / В.В. Маклаков. М., 2009.
6. Питерская А.Л. История политических и правовых учений : учебное пособие / А.Л. Питерская, Е.В. Батеева. М., 2008.
7. Филиппова И.А. Особенности правового регулирования труда по законодательству России и Франции : сравнительно-правовое исследование / И.А. Филиппова. Н. Новгород, 2016.
8. Филиппова И.А. Роль конвенций Международной организации труда как источников трудового права в России и во Франции / И.А. Филиппова // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 3. С. 19–23.
9. Шония Г.В. Некоторые проблемы современного трудового права Франции / Г.В. Шония // *Lex russica* : научные труды МГЮА. 2013. № 1.

#### References

1. Herrera Carlos M. *Les droit sociaux*. Paris. 2009.
2. Marshall T. N. *Social Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950.
3. Pactet P., Mélen-Soucramanié F. *Droit constitutionnel*. Paris., 2007.
4. Rivero J., Vedel G. Les problème économic et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946, coll. «*Droit social*», XXI, 1947.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-40-43

## Особенности электронного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти: информационно-правовой анализ

**Бойченко И.С.\***

**Цель.** Автором на основе информационно-правового анализа исследовано состояние и проблемы правового обеспечения электронного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти.

**Методология:** общенаучные и частнонаучные методы исследования, анализ и синтез, конкретизация, формально-логический, технико-юридический конкретно-социологический и др.

**Выводы.** Во-первых, проведенный анализ законодательства Российской Федерации показывает, что в нем не раскрыто содержание понятия и принципов, а также отсутствует единый подход к классификации субъектов электронного взаимодействия, участвующих в нем. В этой связи автором предложено правовое понятие, принципы, а также система связей субъектов электронного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, которые могут быть использованы в нормотворческой деятельности. Во-вторых, исследование общественных отношений в данной сфере позволило сделать вывод, что по сути происходит процесс институализации межотраслевого института электронного взаимодействия на основе формирования связанных с ним однородных отношений, возникающих в различных отраслях права (информационного, конституционного, административного, трудового, экологического, муниципального, избирательного, финансового, налогового, банковского и др.). В-третьих, на основе анализа автором отмечается наличие вертикального и горизонтального электронного взаимодействия между федеральными органами исполнительной власти и иными субъектами.

**Научная и практическая значимость.** Результаты данного исследования имеют существенное значение для развития межотраслевого института электронного взаимодействия в информационном праве. Предложенные автором понятие, принципы, а также научные подходы к классификации видов электронного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти могут быть использованы в нормотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** электронное взаимодействие, система электронного взаимодействия, правовое обеспечение, информационное общество в Российской Федерации, государственное управление, органы исполнительной власти.

## Peculiarities of Electronic Interaction between Federal Executive Authorities: Informational and Legal Analysis

**Boychenko I.S.\*\***

**Purpose:** The author on the basis of information and legal analysis examines and solves the issues of legal support for the activities of federal executive bodies in the field.

**Methodology:** sociological and other conclusions.

**Conclusions.** First, the analysis of the legislation of the Russian Federation shows that it does not disclose the content of concepts and principles, and there is also no unified approach to the classification of subjects of electronic interaction and the actors involved in it. In this regard, the author proposed a legal concept, principles, as well as a system of links between subjects of electronic interaction of federal executive bodies that can be used in norm-setting activities. Secondly, the study of social relations in this area has led to the conclusion that electronic interaction of federal executive authorities can be considered as an interdisciplinary institute of information law. Thirdly, based on the analysis, the author notes the existence of vertical and horizontal electronic interaction between federal executive bodies and other entities.

**Scientific and practical significance.** The results of this study are of significant importance for the development of the intersectoral institute of electronic interaction in information law. The concept, principles, and scientific approaches to classification proposed by the author for the types of electronic interaction of federal executive bodies can be used in norm-setting activities.

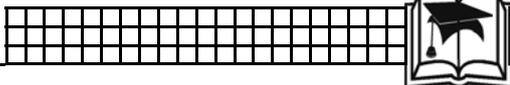
**Key words:** electronic communication, electronic interaction, regulatory framework, information society in the Russian Federation, governance, bodies of executive power.

В условиях глобального информационного общества вопросы электронного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (далее — ФОИВ) приобретают важный характер для совершенствования государственного управления.

В настоящее время вопросы взаимосвязи применения информационно-телекоммуникационных технологий (далее — ИКТ) и управления являются актуальными и важными задачами государственного масштаба. Это отражено, например, в государственной программе Рос-

\* **БОЙЧЕНКО ИГНАТ СЕРГЕЕВИЧ**, младший научный сотрудник сектора информационного права Института государства и права Российской академии наук, [inform@igpran.ru](mailto:inform@igpran.ru)

\*\* **BOYCHENKO IGNAT S.**, Junior Research Scientist of the Information Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences





сийской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 313<sup>1</sup>, где в подпрограмме 4 «Информационное государство» определено в качестве цели — повышение уровня взаимодействия граждан, организаций и государства на основе информационных и телекоммуникационных технологий.

Важным нормативным правовым актом в области электронного взаимодействия является постановление Правительства Российской Федерации от 8 сентября 2010 г. № 697 «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия»<sup>2</sup>, целью создания которой является обеспечение предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнение государственных и муниципальных функций в электронной форме.

В действующей Стратегии развития информационного общества, утвержденной Президентом Российской Федерации 7 февраля 2008 г. № Пр-212<sup>3</sup>, в области повышения эффективности государственного и местного самоуправления, взаимодействия гражданского общества и бизнеса с органами государственной власти, качества и оперативности предоставления государственных услуг.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р<sup>4</sup>, обозначено, что переход к инновационному социально ориентированному типу развития невозможен без формирования в России институциональной среды, способствующей росту предпринимательской и инновационной активности на основе свободы творчества, самореализации каждого человека. Такая институциональная среда характеризуется в том числе эффективностью государственного управления и местного самоуправления, а значит инновационной роли электронного взаимодействия.

Внедрение ИКТ в область государственного управления — это важная стратегическая задача глобального характера во всех государствах с разным уровнем социального и экономического развития, доходами населения, политическими системами, преодоления цифрового неравенства.

«Политико-правовая организация в информационном обществе представляет собой способ взаимодействия органов государственной и муниципальной власти и общества в целях предоставления государственных услуг и обеспечения возможности участия в осуществлении власти населения с использованием информаци-

онно-телекоммуникационных технологий, обеспечивающий его единство и территориальную целостность, в том числе в электронном пространстве, осуществляющий посредством государственного электронного механизма управление делами общества, суверенную публичную власть, придающий праву общеобязательное значение, гарантирующий права, свободы граждан, законность и правопорядок»<sup>5</sup>.

Процессы информатизации активно происходят и в системе органов исполнительной власти. В связи с этим заслуживают пристального внимания вопросы информационно-правового обеспечения электронного взаимодействия ФОИВ и их виды.

При рассмотрении вопросов построения вертикальных и горизонтальных управленческих связей в информационном государстве важна не только сама структура исполнительной власти, но и взаимодействие внутри этой системы, также взаимодействие с личностью и обществом на основе использования ИКТ.

Как справедливо отмечает Т.А. Полякова, «сегодня очевидна необходимость урегулирования правовыми средствами общественных отношений, возникающих при организации электронного взаимодействия между органами государственной власти, юридическими лицами и гражданами. Этот вопрос становится одним из ключевых в развитии информационного общества и формировании в целях повышения эффективности государственного управления электронного правительства в России»<sup>6</sup>.

Анализ показывает, что законодательство Российской Федерации не раскрывает понятие «электронное взаимодействие», его признаки и принципы, недостаточно исследован круг субъектов электронного взаимодействия.

Рассмотрим примеры электронного взаимодействия различного уровня ФОИВ с иными субъектами информационного обмена. Так, в соответствии со своей компетенцией ФОИВ разрабатывают проекты нормативных правовых актов, которые размещают на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов на общественное обсуждение и независимую антикоррупционную экспертизу проектов нормативных правовых актов в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»<sup>7</sup> и иными нормативными правовыми актами.

С одной стороны, электронное взаимодействие осуществляется между Минэкономразвития России и ФОИВ. С другой стороны, в электронном взаимодействии с ФОИВ участвуют и граждане при проведении обществен-

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2014. № 18 (Ч. II). Ст. 2159.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4823.

<sup>3</sup> См.: Рос. газ. 2008. 16 февр. (В настоящее время разрабатывается проект новой редакции стратегии, как документа стратегического планирования.)

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2008. 24 нояб. Ст. 5489.

<sup>5</sup> Васькова М.Г. Электронное государство: проблемы правового регулирования // Информационное право. 2009. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Полякова Т.А. Актуальные вопросы (проблемы) правового обеспечения единого пространства электронного взаимодействия // Инфраструктура России. М., 2012. С. 158.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.





ного обсуждения проектов нормативных правовых актов, а также независимые эксперты при проведении независимой антикоррупционной экспертизы проектов.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 марта 2017 г. № 256 «О федеральной государственной информационной системе «Единая информационная система управления кадровым составом государственной гражданской службы Российской Федерации»<sup>8</sup> предусмотрено, что федеральные государственные органы, аппараты судов Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления осуществляют формирование информационного ресурса единой системы управления кадровым составом государственной гражданской службы Российской Федерации, ее использование в кадровой работе, а также обеспечение подключаемых к единой системе сотрудников средствами авторизованного доступа к единой системе, включая средства электронной подписи.

В данном случае электронное взаимодействие (горизонтальное) происходит между Минкомсвязи России и другими ФОИВ, а вертикальное — между Минкомсвязи России и органами государственной власти субъекта Российской Федерации. Кроме того, граждане также осуществляют электронное взаимодействие с вышеуказанными субъектами в рамках данной единой системы (носит горизонтальный характер).

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 г. № 1101<sup>9</sup> Роскомнадзор осуществляет электронное взаимодействие с МВД России, ФНС России, Роспотребнадзором.

В соответствии с абз. 2 п. 8 Правил принятия уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти решений в отношении отдельных видов информации и материалов, распространяемых посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», распространение которых в Российской Федерации запрещено, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 г. № 1101, информация о принятых уполномоченными органами и являющихся основаниями для включения доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в сети Интернет в единый реестр решений направляется с использованием размещенной на официальном сайте Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций в сети Интернет **в электронном виде**.

При этом Роскомнадзор также осуществляет электронное взаимодействие с оператором данного единого реестра и провайдером хостинга.

Примером вертикального электронного взаимодействия также может служить деятельность террито-

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1573.

<sup>9</sup> См.: СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6044.

риальными органами Минюста России в формировании Федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, который создан в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 10 августа 2000 г. № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации»<sup>10</sup>, в целях обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации и единого правового пространства.

В рамках возложенных полномочий по обеспечению единства правового пространства территориальными органами Минюста России проводятся правовая и антикоррупционная экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, направляемых высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации в 7-дневный срок со дня их принятия в территориальные органы Минюста России, на предмет соответствия Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству и выявления коррупциогенных факторов<sup>11</sup>.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации» копии нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также сведения об источниках их официального опубликования представляются в Научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации в электронном виде.

Таким образом, электронное взаимодействие осуществляется как между ФОИВ, так между ФОИВ и их территориальными органами и органами государственной власти субъектов, образуя различные виды электронного взаимодействия, с учетом возможного участия как граждан, юридических лиц и иных субъектов, круг которых достаточно широк.

Важно отметить осуществление электронного взаимодействия в рамках Государственной автоматизированной информационной системы «ЭРА-ГЛОНАСС» (далее — ГЛОНАСС).

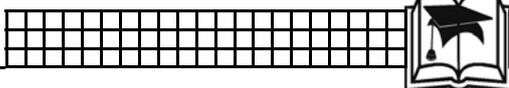
Так, в соответствии со ст. 6.1 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 395-ФЗ<sup>12</sup> акционерное общество «ГЛОНАСС» обеспечивает взаимодействие системы с иными информационными системами и обмен информацией между ними в автоматическом режиме с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи.

В данном случае электронное взаимодействие осуществляется не только между уполномоченными ФОИВ, гражданами, юридическими лицами и индивидуальными

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3356.

<sup>11</sup> См.: Деятельность Минюста России по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации // Официальный сайт Минюста России. URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/deyatelnost-minyusta-rossii-po-obespecheniyu-edinstva-pravovogo-prostranstva-rossiyskoy> (дата обращения: 19.04.2017).

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 2013. № 52 (Ч. I). Ст. 6960.





предпринимателями, но и между ГЛОНАСС и различными государственными информационными системами.

Кроме того, важно отметить электронное взаимодействие в рамках информационно-правовых учетных систем, поскольку они являются «результатом исполнения функций федеральных органов исполнительной власти, связанных с предоставлением государственных и муниципальных услуг в электронном виде»<sup>13</sup>. Указанные системы также нуждаются в едином научно-правовом подходе к их электронному взаимодействию и классификации.

Информационно-технической основой электронного взаимодействия ФОИВ является электронный документооборот. На нем сегодня построена система оказания государственных и муниципальных услуг, которая основана на взаимодействии государственных информационных систем и обмене информационными ресурсами, содержащимися в них.

В информационном государстве оптимизация процедур администрирования на государственном, региональном и муниципальном уровнях имеет особенно важное значение. «К этой предметной области можно отнести практически все общественные отношения, которые связаны с использованием информационно-телекоммуникационных технологий в публичной управленческой деятельности: от создания учетных систем до вопросов избирательных технологий в электронной форме посредством Интернета»<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Систематизация и электронное кодирование функций и полномочий в системе публичного управления : монография / Г.А. Бученков, Ю.А. Головин, Д.В. Карлукhin и др.; под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. М. : Юстиция, 2016. С. 75.

<sup>14</sup> Систематизация и электронное кодирование функций и полномочий в системе публичного управления : монография / Г.А. Бученков, Ю.А. Головин, Д.В. Карлукhin и др.; под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. М. : Юстиция, 2016. С. 59.

В этих целях необходимо совершенствование правового механизма электронного взаимодействия ФОИВ путем закрепления в информационном законодательстве понятия и принципов электронного взаимодействия. Требуется выработка единых научных подходов для нормативно-правового закрепления вопросов, связанных с определением функций и полномочий ФОИВ, их систематизацией и электронным кодированием на основе использования государственных информационных систем (включая регистры и реестры, как учетно-правовые системы) и формирования единого информационно-правового пространства в системе публичного управления на основе электронного взаимодействия.

В настоящее время, по сути, происходит процесс институализации межотраслевого института электронного взаимодействия на основе формирования связанных с ним однородных отношений, возникающих в различных отраслях права (информационного, конституционного, административного, трудового, экологического, муниципального, избирательного, финансового, налогового, банковского и др.).

Автором с позиции информационного права предлагается рассматривать электронное взаимодействие как обоюдное воздействие субъектов информационного обмена друг на друга, основанное на применении информационно-коммуникационных технологий для реализации взаимных прав и корреспондирующих обязанностей, исполнения публичных функций и полномочий, способствующих реализации прав и законных интересов личности, общества и государства в целях обеспечения их интересов в едином информационно-правовом пространстве, основанное на принципах обеспечения информационной безопасности, актуальности и целостности информации, открытости, разграничения функций и полномочий.

#### Литература

1. Бачило И.Л. Систематизация и электронное кодирование функций и полномочий в системе публичного управления : монография / И.Л. Бачило, М.А. Лапина. М. : Юстиция, 2016. С. 210.
2. Васькова М.Г. Электронное государство: проблемы правового регулирования / М.Г. Васькова // Информационное право. 2009. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Полякова Т.А. Инфраструктура России. М., 2012. «Актуальные вопросы (проблемы) правового обеспечения единого пространства электронного взаимодействия». С. 158–164.





DOI : 10.18572/1813-1190-2017-5-44-48

## «Черные лебеди» в праве или о методологических заблуждениях правовой науки

**Гарашко А.Ю.\***

**Цель.** Юридическая наука, как и любая другая наука, подвержена объективному и неизбежному воздействию форс-мажорных обстоятельств. Такие обстоятельства мы называем «Черными лебедями», представляющими практически непредсказуемые случайности, имеющие знаковое значение для всей науки в целом. Знание о них и иных взаимосвязанных ошибках методологического инструментария, с одной стороны, позволит предотвратить наступление негативных ситуаций, а с другой стороны, «притянуть» позитивных «Черных лебедей» в правовую науку.

**Методология:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, индукция, системный метод познания.

**Выводы.** Исследование причин случайностей в правовой науке, их дифференциации по различным критериям и иных характеристик, избавление от ряда методологических ошибок способны стимулировать возможности позитивных и разнонаправленных непредсказуемостей и в определенной степени позволяют ученым предугадывать и предотвращать негативные последствия, что в целом способно послужить развитию науки о праве.

**Научная и практическая значимость.** Представленная статья позволит по-новому взглянуть на проблему случайности в праве, а также задуматься об объективности существования методологических ошибок и механизмах преодоления последних в рамках научной деятельности.

**Ключевые слова:** методология, юридическая наука, общая теория права и государства, казус, «Черный лебедь», непредсказуемость в праве, индукция, правовая футурология, системность, фальсифицируемость правового знания.

## “Black Swans” in Law or on Methodological Misperceptions of Legal Science

**Garashko A.Yu.\*\***

**Purpose.** The jurisprudence, as well as any other science, is subject to objective and inevitable impact of force majeure circumstances. We call such circumstances the «Black swans» representing almost unpredictable accidents having sign value for all science in general. Knowledge of them and other interconnected errors of methodological tools, on the one hand, will allow to prevent approach of negative situations, and, on the other hand, «to attract» positive «Black swans» in legal science.

**Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, deduction, induction, system method of knowledge.

**Conclusions.** The research of the reasons of accidents in legal science, their differentiation by various criteria and other characteristics, disposal of a number of methodological mistakes is capable to stimulate possibilities of positive and multidirectional not predictabilities, and to some extent will allow scientists to foresee and prevent negative consequences that in general is capable to serve development of science about the right.

**Scientific and practical significance.** The provided article will allow to look in a new way at an accident problem in the right, and also to think of objectivity of existence of methodological mistakes and mechanisms of overcoming the last within scientific activities.

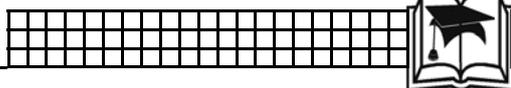
**Key words:** methodology, legal science, general theory of law and state, incident, «Black swan», unpredictability in law, induction, legal futurology, systemic, falsifying the legal knowledge.

Проблема случайности для права не является новой. Вопросы казуса (casus) и обстоятельств непреодолимой силы, исследуемые отраслевыми юридическими науками, известны еще со времени римского права. Они направлены на квалификацию деяния и установление отсутствия вины в поведении лица, имеющего правовую значимость и реализованного по независящим от него причинам. Однако понятие случайности как феномена, характеризующегося непредсказуемостью, отсутствием прямых закономерных связей в поведении и функционировании объектов, не исчерпывается данной характеристикой.

Как и любая область человеческой деятельности, правовая жизнь и все протекающие в ней процессы объективно не могут быть лишены проявлений случайности. Касается это также и научной правовой действительности, где случаи служат одновременно залогом научных открытий, революционных прорывов и неожиданных провалов. Исследование причин случайностей в правовой науке, их дифференциации по различным критериям и иных характеристик, избавление от ряда методологических ошибок способны стимулировать возможности позитивных и разнонаправленных непредсказуемостей и в определенной степени позволяют

\* **ГАРАШКО АННА ЮРЬЕВНА**, старший преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, [garashkoanna@rambler.ru](mailto:garashkoanna@rambler.ru)

\*\* **GARASHKO ANNA YU.**, Senior Lecturer of the Department of Theory of State and Law of the Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Legal Sciences





ученым предугадывать и предотвращать негативные последствия, что в целом способно послужить развитию науки о праве.

Современная теория права, несмотря на роль методологически-мировоззренческой основы юридической науки в целом, объективно не лишена ряда догматических установлений и погрешностей, нивелирование которых в связи с ее статусом представляется особенно важным. Наличие таких отклонений связано как с относительной стабильностью юридической науки, приводящей к потере адекватности и соответствия динамично меняющимся общественным отношениям, так и с влиянием авторитетов, приводящим к невозможности опровержения ряда принципов, возводящихся в разряд истинных. В свою очередь догматика правовой теории приводит к закостенелости всей юридической науки в целом. В связи с этим заслуживает внимание исследование причин и факторов, приводящих к появлению методологических заблуждений в праве, а также значение неизвестного и случайного в правовой теории как импульсов к развитию науки.

Для юриспруденции в целом и для теории государства и права в частности характерна усредненность знаний и стремление в перманентном поддержании науки в шаблонном, а, значит, более редуцированном, удобном и систематизированном виде. Эта особенность важна для учебной дисциплины, учебного курса или основы какой-либо сферы знаний. Однако для развития науки особенно важным является стремление к новому опровержению и/или дополнению и углублению старого и возможность приближения к истине. Нешаблонное мышление, свержение идолов и опровержение догм — залог либертарианства в науке, ее прогресса и движения вперед.

Желание видеть все в упорядоченном состоянии, неприемлемость абстракций — естественное качество рациональности человеческого интеллекта, часто приводящее к намеренному невниманию к альтернативам, которые в свою очередь могут вносить значимые вклады в существующую правовую науку.

Некоторые из таких альтернатив — «белые вороны» или так называемые «Черные лебеди» правовой науки<sup>1</sup>. «Черные лебеди» — практически непредсказу-

емые случайности, имеющие знаковое значение для всей науки в целом и для юриспруденции в частности. «Это событие, обладающее следующими тремя характеристиками. Во-первых, оно аномально, потому что ничто в прошлом его не предвещало. Во-вторых, оно обладает огромной силой воздействия. В-третьих, человеческая природа заставляет нас придумывать объяснения случившемуся после того, как оно случилось, делая событие, сначала воспринятое как сюрприз, объяснимым и предсказуемым... Эти редкие Черные лебеди объясняют почти все, что происходит на свете, — от успеха идей и религий до динамики исторических событий и деталей нашей личной жизни... Логика Черного лебедя делает то, чего вы не знаете, гораздо более важным, чем то, что вы знаете»<sup>2</sup>.

Такие случайности в жизни общества могут иметь как позитивный, так и негативный характер. В то время как методологические ошибки правовой науки, «зашоривающие» мышление юристов, не только не приближают к предотвращению наступления таких негативных событий, они в то же время затрудняют появление позитивных неожиданностей.

К таким методологическим ошибкам относятся следующие.

*1. Ошибки индуктивного метода познания.* Индукция — один из самых распространённых в правовой науке методов исследования, заключающийся в осуществлении выводов и заключений на основе многообразия постоянно наблюдаемых фактов и событий («от частного — к общему»). Нельзя не согласиться с общей значимостью данного метода и прагматичностью его применения, но не следует считать его универсальным. В расчет при применении индукции зачастую не берутся вероятности наступления случаев, способных полностью изменить результаты наших исследований, и индуктивный метод априори признается «непогрешимым». Сделав вывод однажды, исследователь и в дальнейшем при обнаружении такого же «комплекта» аргументов и доказательств будет закономерно делать аналогичные выводы. Такие заблуждения детерминируют невозможность формировать сколь-нибудь надежные прогнозы и планы на будущее. Нельзя предполагать наступление или ненаступление каких-либо событий, опираясь лишь на прежний опыт и прежние наблюдения. «Черные лебеди» делают такие прогнозы профанными, а знание о возможности случайности превращают аналитиков в мошенников и шарлатанов, заведомо и умышленно делающих не соответствующие всем возможностям прогнозы. Особенно ярко ошибки данного метода проявляются в странах англо-американского

<sup>1</sup> В данной статье мы используем термин, авторство которого принадлежит Н. Талебу, в том же значении, в котором последний в своей известной работе «Черный лебедь или под знаком непредсказуемости» применял его. Под «Черными лебедями» Н. Талеб понимает трудно прогнозируемые и редкие события, которые имеют значительные последствия. Этимология данного термина связана с историческим фактом: до открытия Австралии в XVIII веке люди, наблюдавшие эмпирически только лебедей с белым оперением, были уверены, что это качественный и присутствующий всем без исключения представителям данного вида птиц признак. Однако после открытия нового континента, когда были обнаружены лебеди с черными перьями, истинность выводов орнитологов была опытным путем опровергнута. Данный пример

демонстрирует поверхностность наших знаний о мире и непродуктивность утверждений бесспорных истин в науке.

<sup>2</sup> Талеб Н.Н. Черный лебедь или под знаком непредсказуемости. URL: [http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij\\_lebedj.pdf](http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij_lebedj.pdf)





права, где юридическое мышление обладает прагматически-индуктивной направленностью, создающей гипотезы, и широко распространены судебные прецеденты в качестве источников права.

2. *Боязнь инноваций и академический обскурантизм*, связанные с часто встречающимся стремлением ученых осуществлять процесс исследования ради него самого, не обращая внимания на его практические результаты. Опасения обнаружения всего, что отрицает уже устоявшееся в науке, приводит к существованию скрытых свидетельств — ошибок причинности, логических связей и детерминации. Под давно существующие теории подбираются лишь те аргументы и доказательства, которые с неизбежностью ее подтверждают, при этом иные факты и новые концепции, в том числе и те, которые эти теории опровергают, умышленно не берутся во внимание и замалчиваются. Данная методологическая ошибка, характерная для науки в целом, особенно актуальна для теории государства и права, многие известные представители которой «не готовы» к трансформации своих взглядов, принятию новых подходов к сложившимся и уже конвенционально признанным феноменам. Отчасти преодолению данного заблуждения служит один из принципов научности — плюрализм, а также существование достаточного количества научных школ права и типов правопонимания, либеральное признание представителями которых друг друга позволяет нивелировать догматичность теоретического юридического мышления.

3. *Фурурологическая (историческая) «слепота»* — принципиальная неспособность делать прогнозы. На основе настоящего опыта, зная следствия, можно предполагать их исторические причины, но не всегда возможно на основе прошлого опыта прогнозировать будущее или оценивать настоящее. С этой особенностью также связана популярность в современной науке рекурсивного мышления (применение логических операций к результатам предшествующих аналогичных логических операций). Так, появление «Черных лебедей» никто никогда не может предугадать, несмотря на любую фактологическую основу, но когда они происходят, под их появление подводят аргументированную базу, объясняющую этот феномен и его причины, тем самым «обращая» их в объяснимые и вполне логичные явления. Юридическая наука в определенной степени способна предугадать так называемых «серых лебедей», случаи, возникновение которых поддается, так или иначе, прогнозированию. Так, приход к власти новой правящей партии может повлечь за собой смену политического курса, а значит, динамику законодательного процесса. Такой исход предсказуем. Но неожиданная смерть главы государства, повлекшая за собой революцию и кардинально новый правовой и поли-

тический режимы, выступает для юристов-аналитиков «Черным лебедем», особенно если случившаяся ранее аналогичная гибель лидера государства выступила причиной демократических выборов и плавного перехода власти.

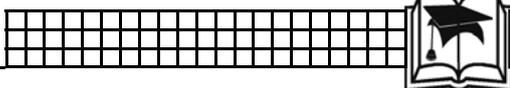
4. *Линейность и логичность*. Юридическая наука опирается на формальную логику, истинность положений которой не всегда непогрешима. Выводы в науке делаются на основе линейных причинно-следственных связей и жесткой детерминированности. Это оптимально для «обыкновенного», стагнационного существования науки. Но все значимые открытия и прорывы совершались и совершаются на основе нелинейности, принципиальной непрогнозируемости и далеко не всегда логической взаимообусловленности. Между тем в сознании людей подкрепляются как логические заблуждения, так и стереотипы<sup>3</sup>.

Критическое мышление или критический эмпиризм, то есть способность анализировать и самостоятельно «отфильтровывать» информацию в определенной степени позволяет преодолеть данный недостаток правового мышления. Кроме того, необходимым является разумный синтез различных юридических методологий, в частности, формально-логический метод следует «разбавлять» диалектическим методом познания. Так, форма будет способствовать содержанию, а правовая норма перестанет быть шаблоном и получит легитимную наполняемость.

5. *Незначимость неизвестного*. Для совершения научных открытий более важным является то, что до настоящего времени неизвестно, «те книги, которые еще не прочитаны»<sup>4</sup>, теории, которые еще не сформированы. Противоположная ситуация делает закономерным вывод о том, что принципиальных открытий в науке больше не произойдет: все, что будет открываться, откроется на основе уже известного, а значит, уже и так известно — парадокс в научном мире. С этим заблуждением связаны излишняя «наукообразность» и оптимизм рациональности. Все теории и концепции в правовой науке строятся на фактах, логических аргументах, позициях ученых, при этом «за бортом» научного знания остается то, что зачастую выступает импульсом качественного прироста науки, действительно

<sup>3</sup> Примером может послужить логическое заблуждение, характеризующееся причинно-следственными связями. Так, предположение, что большинство террористов в настоящее время мусульмане, закономерно влечет умозаключение о том, что большинство мусульман в настоящее время террористы, что на самом деле не соответствует реальности. Это демонстрирует определенную степень неполноценности формально-логического метода исследования и априорную необходимость его подкрепления иными методологическими инструментами.

<sup>4</sup> Талеб Н. Черный лебедь или под знаком непредсказуемости/ URL: [http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij\\_lebedj.pdf](http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij_lebedj.pdf)





значимых открытий. Между тем само право представляет собой некую возможность — случай, который может как наступить, так и не наступить, в зависимости от актуализации той или иной нормы права в рамках правоотношения и под влиянием юридического факта.

В то же время следует подчеркнуть отличия правовой науки, как любой другой гуманитарной науки, от наук прежде всего естественных. В первом случае человек — источник и причина случайностей, во втором — человек по времени возникновения вторичен объекту своего познания, а значит, право искусственно и в большей степени контролируется обществом, чем явления природы. Это обстоятельство подчеркивает меньшую значимость неизвестного и случайного для правовой науки, чем для натуралистических наук, что, однако, не позволяет вычеркивать «Черных лебедей» из юридической методологии.

**6. Фобия незнания.** Ученые, и особенно ученые-юристы, стремятся к максимальному и всеобъемлющему познанию окружающего мира, часто забывая о самом этом процессе и констатируя его завершение. Формулируются системные подходы к праву, утверждается наличие правовых систем, дается их подробная структура, приводятся закономерности развития, строятся долгосрочные прогнозы существования. Кажется, что все уже открыто и известно, но тем более потрясающими кажутся новые открытия в науке, неожиданные и случайные. Каждый «Черный лебедь», неожиданное открытие подтверждают неполноценность и пробельность человеческих знаний, выражающихся в негативизме для подлинной науки излишней самоуверенности ученых.

С этой методологической ошибкой тесно связано уже упоминавшееся выше «укрывательство за авторитетами», то есть позиционирование исследователем в основе своей теории точки зрения известного ученого. При этом не учитывается ни возможность неверного контекста, из которого «вырвано» высказывание классика, ни в целом возможность последнего, как и любого человека, оказаться неправым.

**7. Внутрисистемность исследователя.** Достаточно часто ученые смотрят на право или на любой другой исследуемый феномен изнутри, в контексте только своей науки, что не позволяет им замечать внешние тенденции. Изначально сужая круг своего познания, не допуская синтеза и слияния различных сфер знания, в том числе поглощения одних другими, ученые детерминируют еще одно «слабое место» методологии. Неожиданности практически всегда приходят извне, из внешней окружающей сферы, что обуславливает необходимость большей открытости и взаимосвязанности различных сфер научного познания. «Черный лебедь» непредска-

зуем, влечет за собой тектонические сдвиги и лишь ретроспективную, то есть постфактную объяснимость. Принятие во внимания единства науки в целом, отказ от тоннелирования мышления, позволяющего видеть только усредненности и стремящегося все многообразие человеческой жизни поместить в рамки конвенциональных понятий и категорий строго одной, в частности, юридической науки, способно в определенной степени устранить влияние данной ошибки на методологию.

**8. Отказ от фальсифицируемости знания.** На всем протяжении развития методологии науки существовали различные точки зрения по вопросу критериев научности, таких факторов, которые можно было бы положить в основу фильтрации научного и ненаучного. Между тем среди всех следует выделить не пользующуюся «популярностью» в научном мире юриспруденции концепцию Карла Поппера. Его теория фальсифицируемости гласит: истинными научными знаниями могут быть только те знания, которые можно опровергнуть. Критикуя, не всегда соглашаясь, наука развивается. Знания, не подвергаемые опровержению, или религиозно сакральны или догматичны. Догма — не наука, истина, то есть единственно верное знание, «в чистом виде» не достижима, можно лишь стремиться приблизиться к ней.

**9. Доказательство «от противного».** Еще одна методологическая ошибка, построенная на неполноте логической аргументации. Приведение свидетельств о несуществовании чего-либо еще не означает наличия факта действительного несуществования этого. Доказать верность теории, не предоставляя аргументы, подтверждающие ее, а опровергая те, что не соответствуют ей, — более объективно, так как в подтверждении факты могут предоставлять избирательно, упуская те из них, которые опровергают теорию. Опровергать избирательно — сложнее. Так, формулируя понятие «право» (или любое другое правовое понятие), необходимо прежде всего не принимать в расчет все то, что правом по своей природе не является, хотя бы даже имея сходные с ним черты и характеристики.

Таким образом, вышеперечисленные ошибки исследования, в целом связанные с незнанием или нежеланием знать о существовании «Черных лебедей» и принимать во внимание их значение для юридической науки, представляют собой препятствия для возникновения «счастливых случайностей» в праве, важных открытий, появления краеугольных теорий. Знакомство с ними и взаимосвязанными ошибками методологического инструментария, с одной стороны, позволит в определенной степени предотвратить наступление кризисных ситуаций, а с другой стороны, «притянуть позитивных «Черных лебедей» в правовую науку.





### Литература

1. Малахов В.П. История и методология юридической науки : учебное пособие / В.П. Малахов, А.Г. Мамонтов, А.И. Клименко и др. М. :Московский университет МВД России. 2013.
2. Медушевская Н.Ф. Методологические проблемы правового знания / Н.Ф. Медушевская, К.Е. Сигалов. М. : Граница, 2013.
3. Сигалов, К.Е. Право и история: методологические функции исторической науки / К.Е. Сигалов // История государства и права. 2011. № 7. С. 22–26.
4. Талев Н. Черный лебедь или под знаком непредсказуемости / Н. Талев. URL: [http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij\\_lebedj.pdf](http://www.gebesh.ru/Knigi/Books/Chernij_lebedj.pdf)

**НАЦИОНАЛЬНАЯ  
ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ  
ГРУППА**

**(4842) 70-03-37**

**буклеты • визитки • листовки • постеры  
календари • журналы • книги • брошюры**

