

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

3/2023



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева** (Томск), д. ю. н., проф. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора), д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова** (Москва), д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская** (Москва), д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая** (Калининград), д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина** (Саратов), д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (Фехта), д. ю. н., проф. **И. А. Игнатъева** (Москва), д. ю. н., проф. **С. В. Кодан** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова** (Москва), к. ю. н. **Я. Койстинен** (Хельсинки), д. ю. н., проф. **В. В. Комарова** (Москва), к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **П. И. Кононов** (Киров), д. ю. н., проф. **Э. А. Кочкарлова** (Бишкек), д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева** (Москва), д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов** (Екатеринбург), к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко** (Екатеринбург), к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова** (Пермь), д. ф. н., проф. **И. П. Малинова** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин** (Тюмень), д. ю. н., доц. **М. В. Мещанова** (Минск), д. ю. н., проф. **С. П. Мороз** (Алматы), д. и. н., проф. **В. П. Мотревич** (Екатеринбург), д. ю. н., проф. **В. В. Никишин** (Санкт-Петербург), д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев** (Екатеринбург), проф. **П. Поликастро** (Щецин), д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков** (Пермь), д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло** (Санкт-Петербург), д. ю. н., проф. **С. В. Рыбакова** (Саратов), д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова** (Красноярск), д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин** (Тюмень), д. ю. н., проф. **А. И. Стахов** (Москва), д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых** (Новосибирск), д. ю. н., проф. **А. Трунк** (Киль), д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова** (Санкт-Петербург), к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов** (Екатеринбург), проф. **Хуан Даосю** (Пекин), д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров** (Красноярск), проф. **П. Шокин** (Лёвен)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. Fedorov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.)

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof., Tomsk), **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **Huang Daoxiu** (prof., Beijing), **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **S. Khazanov** (cand. of legal sciences, assoc. prof., Yekaterinburg), **E. Kochkarova** (doctor of legal sciences, prof., Bishkek), **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences, Helsinki), **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **T. Kondrashova** (cand. of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof., Kirov), **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **A. Lisachenko** (cand. of legal sciences, assoc. prof., Yekaterinburg), **T. Loginova** (cand. of legal sciences, assoc. prof., Perm), **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof., Yekaterinburg), **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof., Tyumen), **M. Miashchanava** (doctor of legal sciences, assoc. prof., Minsk), **I. Moroz** (doctor of legal sciences, prof., Almaty), **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof., Yekaterinburg), **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof., Saint Petersburg), **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **P. Policastro** (prof., Szczecin), **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof., Perm), **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof., Saint-Petersburg), **S. Rybakova** (doctor of legal sciences, prof.), **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof., Krasnoyarsk), **O. Siegmunt** (doctor of philosophy, Vechta), **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof., Tyumen), **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof., Moscow), **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof., Novosibirsk), **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof., Kiel), **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof., Saint Petersburg), **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof., Krasnoyarsk), **P. Schoukens** (prof., Leuven), **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof., Moscow), **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof., Kaliningrad), **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof., Yekaterinburg), **T. Zаметина** (doctor of legal sciences, prof., Saratov)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207

Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:

620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,

редакция «Российского юридического журнала».

Тел./факс (343) 375-54-20.

E-mail: rzh@usla.ru.

electronic.rzh.org.

Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Архипов С. И. (Екатеринбург)* Концепция социально-правового развития наций Дж. Вико 5
- Пиунов В. Р. (Волгоград)* Соотношение понятий «ясность», «понятность», «доступность» и «простота» языка и права 14

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Рублев А. Г. (Симферополь)* Конституционно-правовые вопросы права на доступ к правосудию в условиях цифровизации 23

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Речков И. Е. (Екатеринбург)* Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных членами устойчивых вооруженных групп (банд) 35
- Софронов Д. Н. (Вологда)* Правовое регулирование конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: юридическая коллизия и пути ее разрешения 42

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Богустов А. А. (Гродно, Беларусь)* Идеи Г. Ф. Шершеневича и современные проблемы авторского права 53
- Бахилин И. В. (Москва)* Последствия манипулирования подсудностью в суде первой инстанции 58

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Калинина О. М., Орлова А. С. (Екатеринбург)* Проблемы определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 Уголовного кодекса РФ 67
- Ларионов П. А. (Екатеринбург)* Проблема плюрализма субъектов толкования уголовного закона 74

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

- Белозерова К. А. (Екатеринбург)* Правовая природа служебного поручения при командировании работника 85

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

- Бляшкин А. А. (Москва)* Финансово-правовое регулирование формирования и использования резервного фонда Президента Российской Федерации 94

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

- Кушнарев А. С. (Екатеринбург)* О пробелах правового регулирования служебных командировок в трудовом законодательстве Российской Федерации 101

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

- Arkhipov S. (Yekaterinburg)* The concept of socio-legal development of nations of G. Vico 5
- Piunov V. (Volgograd)* The ratio of the concepts «clarity», «understandability», «accessibility» and «simplicity» in the field of language and law 14

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE

- Rublev A. (Simferopol)* Constitutional and legal issues of law for access to justice in the conditions of digitalization 23

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

- Rechkov I. (Yekaterinburg)* Interrogation tactics in the investigation of crimes committed by members of stable armed groups (gangs) 35
- Sofronov D. (Vologda)* Legal regulation of confidential assistance of lawyers to bodies carrying out operative-research activity: legal collision and ways to resolve it 42

CIVIL LAW AND PROCEDURE

- Bogustov A. (Grodno, Republic of Belarus)* Ideas of G. F. Shershenevich and modern problems of copyright 53
- Bakhilin I. (Moscow)* Consequences of manipulation of the jurisdiction in the court of first instance 58

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Kalinina O., Orlova A. (Yekaterinburg)* Problems of determining the subject of a crime under Art. 246 of the Criminal Code of the Russian Federation 67
- Larionov P. (Yekaterinburg)* The issue of plurality of the subjects of official interpretation of criminal law 74

LABOUR AND SOCIAL LAW

- Belozerova K. (Yekaterinburg)* The legal nature of business assignment when employee is sent on business trip 85

ECONOMICS AND LAW

- Blyashkin A. (Moscow)* Financial and legal regulation of formation and use of the reserve fund of the President of the Russian Federation 94

STUDENTS' BULLETIN

- Kushnarev A. (Yekaterinburg)* Gaps in the legal regulation of business trips in labour law of the Russian Federation 101

КОНЦЕПЦИЯ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ НАЦИЙ ДЖ. ВИКО

Архипов Сергей Иванович

Профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург), приглашенный профессор Университета «Париж-Нантер» (Париж, Франция), доктор юридических наук, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

В статье исследуются концепция социально-правового развития наций итальянского мыслителя XVIII в. Джамбаттиста Вико, его представления об «идеальной вечной истории», ее общих законах, о человеческих задатках, способствующих социальному прогрессу. Анализируются выделенные автором «Новой науки» этапы поступательного движения наций, а также взятые им за основу общие и специально-юридические критерии общественного прогресса. В заключительной части статьи дается оценка концепции автора, сформулированы ее достоинства и недостатки.

Ключевые слова: правовое развитие наций, правовой прогресс, теория социальных циклов, критерии правового прогресса, социально-правовые законы

Для цитирования: Архипов С. И. Концепция социально-правового развития наций Дж. Вико // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 5–13. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_5.

THE CONCEPT OF SOCIO-LEGAL DEVELOPMENT OF NATIONS OF G. VICO

Arkhipov Sergey

Professor, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg), visiting professor, Paris Nanterre (Paris, France), doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

The article examines the concept of socio-legal development of nations by the Italian thinker of the XVIII c. Giambattista Vico, his ideas about the «ideal eternal history», its general laws, about human inclinations that contribute to social progress. The author analyzes the stages of the progressive movement of nations highlighted by the author of the «New Science», as well as the general and special legal criteria of social progress taken by him as a basis. In the final part of the article the author's concept is evaluated, its advantages and disadvantages are formulated.

Key words: legal development of nations, legal progress, theory of social cycles, criteria of legal progress, socio-legal laws

*For citation: Arkhipov S. (2023) The concept of socio-legal development of nations of G. Vico. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 3, pp. 5–13. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_5.*

Идея исторического круговорота, сменяющих друг друга социальных циклов – одна из наиболее ранних общественных идей. Она, как отмечал Питирим Сорокин, нашла отражение в древних писаниях: «род проходит, и род приходит, а земля пребывает вовеки»; «что было, то и будет, что делалось, то и будет делаться, и нет ничего нового под солнцем»; «бывает нечто, о чем говорят: „смотри, вот это новое“, но [это] было уже в веках, бывших прежде нас» (Экклесиаст. 1:4; 1:9; 1:10), – в произведениях античных

философов, трудах мыслителей Древней Индии, Китая, других стран¹. Эта идея получила развитие в XVIII в. применительно к нациям, народам как отдельным субъектам общественного прогресса в работе итальянского мыслителя Дж. Вико «Основания новой науки об общей природе наций».

Автор «Новой науки» утверждал, что все нации в своем поступательном, закономерном движении проходят одинаковый путь, состоящий из трех периодов: век Богов, век Героев и век Людей. Трем периодам соответствуют три вида социальной природы, нравов, гражданского состояния (государственного устройства), «естественного права народов», юриспруденции, понимания права, организации суда. Первая природа была иррациональной, дикой и бесчеловечной, слабый человеческий рассудок приписывал внешним объектам, телам божественную волю, высшее предназначение. Вторая природа – героическая, в этот период главными субъектами социальной истории были «князья человеческого рода». Третья природа – человеческая, рациональная, умеренная, основанная на законах совести, разума и долга. Трем видам природы соответствовали три вида нравов. Источником первого вида нравов было религиозное сознание, религия как социальный регулятор представляла собой эффективное средство обуздания дикости народов; вторые нравы были «гневливы и щепетильны», третьи – «услужливы», в их основе лежало чувство гражданского долга².

В первый период развития наций господствовало убеждение в существовании предустановленного социально-правового порядка. Мистическая теология, оракулы, истолковывающие тайную мудрость, недоступную «непосвященным», определяли характер, особенности зарождающейся юриспруденции, консерватизм религиозно-правового сознания народа, нации. Данной ступени социальной истории соответствует семейная монархия теократического типа, модель «божественного суда», основанная на клятвах его участников, привлечении ими высших сил к числу своих главных защитников и свидетелей.

Во второй период возникает героическое право, стержнем которого является власть, основанная не на законе, а на физическом превосходстве, «право Ахилла, полагающего все его основание в острие своего копья»³. Для данной ступени исторического развития характерна «насильственная юриспруденция», судебные поединки, где правда в правовом споре приписывалась победителю. Природная жестокость «народных героев», их высокомерие по отношению к инородцам и соплеменникам, безграничное тщеславие, властолюбие и жажда обогащения за счет других – та нравственная почва, на которой произрастают аристократические республики, формируются отношения между властвующими и народом.

В третьем периоде социально-правового развития наций, как полагал Дж. Вико, формируется царство «естественной справедливости», которому соответствует юриспруденция, основывающаяся на «истинности фактов», на идее создания всеобщих законов, в которых реализуются не только публичные, но и частные интересы граждан. Для данного этапа человеческой истории характерны: торжество разума, воплощенного в правовых нормах, чувство совести и долга, «человеческий» тип государственного правления.

Все нации согласно концепции Дж. Вико проходят одинаковый путь: зарождение, движение вперед, достижение состояния зрелости, затем наступает упадок и конец. Каждый этап развития нации предполагает особое нравственное состояние общества: «Природа народов сначала жестока, потом сурова, затем мягка, после утончена, наконец, распушена»⁴. Автор «Новой науки» пытался открыть внутренние пружины,

¹ Сорокин П. А. Циклические концепции социально-исторического процесса // Россия и современный мир. 1998. Вып. 4. С. 61–63. На наш взгляд, если толковать Экклезиаст буквально, то П. А. Сорокин прав: в данном тексте заключена идея неизменности бытия; однако это лишь внешняя сторона, которая не передает главный посыл автора документа, за описанием повседневной суеты скрывается внутренняя горечь автора древнего писания за человеческий род, за его неспособность возвыситься над своим бренным существованием. За многократным повторением «суета сует», «томление духа», примеров возврата в прошлое видна вера в способность человечества измениться, преобразовать свой социальный мир, передать своим потомкам не «бездушную цикличность», а разумное и справедливое общественное мироустройство. Экклезиаст по своей сути есть призыв не к безропотному следованию ходу истории, а к пробуждению человеческого духа, к социальному, нравственно-правовому прогрессу.

² Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. Л.: Худ. лит., 1940. С. 378–379.

³ Там же. С. 379.

⁴ Там же. С. 91.

приводящие общество к прогрессу, лежащие в основе поступательного развития народов. Внутренними стимулами движения наций от дикости к гражданскому состоянию, по его мнению, выступают не положительные природные задатки человека, а его «великие пороки»: свирепость, скупость и честолюбие¹. Они заставляют людей проявлять социальную активность, развиваться, представляют собой основу гражданского благополучия. Таким образом, он задолго до И. Канта² в человеческих пороках, негативных природных задатках открыл источник социального прогресса.

В этой, на первый взгляд парадоксальной, идее, возможно, заключено зерно истины. Для правовой коммуникации, развития отношений собственности, обязательств, предпринимательских, наследственных и других имущественных отношений важны, думается, не только человеческая доброта, альтруизм, нравственная основа, но и стремление к обладанию объектами материального мира, к личной выгоде, наживе, сбережению (корыстолюбие, разумная скупость), а также к известности, славе, почестям (честолюбие). Без этих порицаемых коллективистским сознанием человеческих устремлений социально-правовой прогресс, на наш взгляд, недостижим. Он предполагает единство двух крайностей человеческой природы: ее положительной, нравственной составляющей и негативной – осуждаемой, эгоистической, корыстно-тщеславной. Если бы общество состояло из одних только альтруистов, то право оказалось бы в нем ненужным элементом. Однако и при необузданной свирепости нравов, природной дикости также нет необходимой основы для правового общения. Для социально-правового развития общества нужны как положительный, так и отрицательный полюса, крайние стороны человеческой природы. В этом единстве двух противоположных начал, возможно, заключен источник социально-правового прогресса человечества.

Идея поступательного развития наций подразумевает наличие критериев прогресса, у Дж. Вико их несколько. К числу общих критериев, которые могут быть извлечены из концепции автора «Новой науки», как справедливо отмечает А. П. Семитко, следует отнести гуманизацию самого человека³. От дикости, варварства на первой ступени своего развития народ последовательно движется к гуманному, человеческому мироустройству, основанному на принципах учета жизненных интересов, потребностей человека и социальной справедливости (третья, высшая ступень). Принцип гуманизма заключен и в главной аксиоме Дж. Вико: «Человек вследствие бесконечной природы человеческого ума делает самого себя правилом Вселенной»⁴. Таким образом, главным итогом поступательного развития нации является социальное возвышение человеческой личности, формирование общества, в котором высшей ценностью признается не сверхъестественная сущность, «князя человеческого рода», властвующие особы, а индивид как исходный элемент нации.

Также к числу общих критериев развития наций можно отнести используемый Вико критерий разумности человеческих поступков, создаваемых людьми социальных правил, форм общественной жизнедеятельности. Интеллектуальное взросление народа – это движение от бессознательного, интуитивного к разумному, от мифологического – к научному сознанию. Прогресс нации он видел там, где есть проявления мудрости, коллективного разума: «Римское право было несравненно более мудрым, чем все другие»; «мудрость у язычников началась с Музы, которую Гомер... определяет как науку о добре и зле», «потом мудрость стала называться по тем людям, которые для блага народов и наций мудро устанавливали государства и управляли ими», «затем слово „мудрость“ стало обозначать науку... метафизику»⁵. К высшему проявлению человеческой мудрости Вико относил науку всеобщей истории, объединяющую историю идей, обычаев и деяний человеческого рода, одним из основателей которой он

¹ Вико Дж. Указ. соч. С. 75.

² Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант И. Сочинения: в 8 т. М.: Изд-во Чоро, 1994. Т. 8. С. 12–28.

³ Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА; Изд-во Гуманитар. ун-та, 1996. С. 26. М. А. Киссель также выделяет у Дж. Вико критерий гуманизации человека, предполагающий «превращение двуногой „бестии“ в человека разума, совести и долга» (Киссель М. А. Джамбаттиста Вико. М.: Мысль, 1980. С. 136).

⁴ Вико Дж. Указ. соч. С. 73.

⁵ Там же. С. 78, 125.

сам был. В этом пункте автор теории наций близок к просветителям, убежденным в том, что в разуме заключен лишь позитивный потенциал, что он есть панацея от всех социальных недугов.

Развитие наций можно мерить и на основе других общих критериев прогресса. М. А. Киссель на основе анализа концепции итальянского мыслителя, например, к ним относит: «успехи „искусств“ необходимости, пользы, удобства и удовольствия, прогресс культуры, в разряд которой Вико включал и науку – „тайную мудрость“; политический прогресс можно определять исходя из того, как меняется государственный строй от „кровавого деспотизма“ к „народной свободе“»¹.

Кроме общих критериев поступательного развития наций в концепции Дж. Вико можно обнаружить несколько специально-юридических критериев: круг (множество) свободных правовых субъектов (отдельные лица – народные герои, некоторые сословия, всеобщая правоспособность индивидов); уровень правового сознания, правовой культуры народа; совершенство судебных процедур, технологии правотворчества; степень развития юриспруденции (понимаемой в широком смысле), осознания людьми сущности, роли, ценности права в жизни общества². Данные критерии наряду с принципами гуманизма, разумности, достигнутого уровня общей и политической культуры использовались им для оценки состояния цивилизованности народов и выделения соответствующих эпох в «идеальной вечной истории» наций.

С точки зрения Дж. Вико, существует следующий закономерный порядок зарождения и смены (очередности) государственных правлений: человеческая история начинается с семейных монархий, где правит один; затем наступает период «героических аристократий», где правят некоторые (немногие); далее наступает период «народных республик», где власть принадлежит многим или всем; наконец возникает эпоха «гражданских монархий», в которых формально правит один, но в интересах всех³. Таким образом, круг замкнулся: история правлений начинается с монархии и заканчивается также правлением одного, но это уже качественно другое государство и другой тип правления. За внешней схожестью форм скрывается иное правовое и политическое содержание. Результат развития нации – государство, в котором правоспособными, свободными субъектами являются все, а не один, как в патриархальной монархии.

Можно предположить, что эта идея Дж. Вико взята за основу при создании Гегелем модели четырех «всемирно-исторических царств», первое из которых – восточное, «исходящее из патриархального целого в себе неразделенное субстанциональное мировоззрение, в котором светское правительство есть теократия, властелин – также и верховный жрец или бог»⁴. В восточном царстве свободен только один – правитель; во втором (греческом) и третьем (римском) – свободны некоторые (наряду со свободными существует сословие рабов); в четвертом (германском) царстве свобода – всеобщее достояние. Но если у Гегеля историческое движение идет по восходящей линии, то у Дж. Вико оно делает круг: нации, как и люди, рождаются, развиваются и умирают.

На наш взгляд, данное положение теории Дж. Вико более приближено к исторической реальности, чем гегелевская идеальная картина социального развития. Исходя из противоречивой человеческой природы, итальянский мыслитель предполагает возможность социального регресса. Человечество, пройдя через этап культурного взросления – цивилизации, – способно вновь вернуться в эпоху варварства. Дж. Вико связывает появление «нового варварства» с началом Средних веков, проводя аналогию с первым – античным – варварством. Но если в древности люди еще не знали свободы и не были обременены точными знаниями, плодами науки, то «новое варварство» – результат свободы, доведенной до крайности, до анархии. Оно есть следствие испорченности человеческих нравов, разрушения моральных и религиозных основ общества. Народ становится рабом своих разнузданных страстей, роскоши, из-

¹ Киссель М. А. Указ. соч. С. 136.

² Подробнее см.: Семитко А. П. Указ. соч. С. 27–30.

³ Вико Дж. Указ. соч. С. 427.

⁴ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 355. Известный французский историк Ж. Мишле неожиданно для себя открыл некоторые важнейшие идеи Гегеля у Дж. Вико. См.: Киссель М. А. Указ. соч. С. 149.

неженности, зависти, гордости, спеси. Люди в результате падения нравов превращаются в животных, стремящихся лишь к наслаждениям.

Идея восхождения человечества от старого к новому варварству, безусловно, интересна, заслуживает глубокого анализа. Можно предположить, что автор теории наций описал не все возможные формы «нового варварства». На наш взгляд, XX в. открыл миру еще одну форму национальной деградации, ранее не описанную Дж. Вико. Речь идет о «культурном варварстве», когда самая передовая, по мнению Гегеля, германская нация, занимающая высшую ступень на его лестнице мирового прогресса, во имя идеи мирового господства попрадала все принципы гуманизма, справедливости, прав человека. Развязанные ею две мировые войны, созданные концентрационные лагеря, газовые камеры для умерщвления миллионов людей дают основания предполагать, что развитие внешней культуры, искусства, науки, образования, промышленных технологий, политических форм может вполне сопровождаться нравственно-правовой деградацией народа. Прогрессу в одних сферах социальной жизни может корреспондировать регресс, варварство в другой, важнейшей, сфере человеческой культуры, общественного сознания.

Дж. Вико приводит два сценария конца, «гибели» нации: внешнее завоевание или когда в результате гражданской войны, анархии люди «начинают превращать города в леса, а леса в человеческие берлоги»¹. Чтобы преодолеть животное состояние, человек должен вернуться в прошлое – в первоначальную «простоту мира», где правят вера, благочестие, истина. В этом автор «Новой науки» видит источник нравственного исцеления и социального воскрешения. Когда народ, по мнению Дж. Вико, «не может управлять собою сам, должен предоставить править собою другому, могущему это делать... в мире всегда правят те, кто лучше по природе»².

Но прав ли Дж. Вико в том, что внешнее завоевание есть конечный пункт истории нации, действительно ли оно знаменует ее неизбежную «смерть»? Если всемирную историю не сводить к Древнему Риму, то можно обнаружить, что отнюдь не всегда внешнее завоевание народа означает его культурную или физическую гибель. Как отмечал А. Тойнби, для русской цивилизации определяющим стал фактор «непрерывного внешнего давления», начавшегося в 1237 г. нашествием монгольского хана Батая; но оно не привело к разрушению культурных устоев общества, более того, обусловило эволюцию образа жизни народа, способствовало развитию его социальной организации³. Татаро-монгольское завоевание не только не уничтожило русскую нацию, но и внутренне укрепило ее, дало новый мощный импульс социальному прогрессу, внешне стимулировало формирование великой цивилизации.

Также не является «смертным приговором» для нации ситуация «войны всех против всех»; в этом отношении показательны примеры гражданских войн в Америке (1861–1865), России (1917–1922), Испании (1936–1939). Они хотя и имели весьма негативные последствия для каждой страны, однако не привели к гибели наций. Исторический опыт России, а также других стран свидетельствует о том, что социальные революции или гражданские войны, даже самые разрушительные, как правило, не являются окончательным «приговором» для нации, в результате происходит внутренняя трансформация общества, его качественное преобразование, начинается новый виток социальной истории нации.

В контексте концепции Дж. Вико важным с теоретической и практической точки зрения представляется вопрос о том, можно ли посредством законов, правовых реформ приостановить процесс разложения нации или обернуть его вспять. Если обратиться к правовому опыту Европы, в частности Франции, то можно вспомнить, что в середине – конце XIX в. многие французские социологи, политики, юристы отмечали возникновение кризисной для страны ситуации, когда имущественное расслоение достигло опасной черты, за которой следовало внутреннее разложение государства, гражданского общества. Анализируя нравственное состояние французского общества того времени, известный социолог Ш. Летурно утверждал, что наступила эпоха нравственной анархии, ужасающих, невыносимых социальных контрастов⁴. Однако

¹ Вико Дж. Указ. соч. С. 469.

² Там же.

³ Тойнби А. Дж. Постигание истории. М.: Прогресс, 1991. С. 140.

⁴ Летурно Ш. Нравственность: развитие ее с древнейших времен и до наших дней. СПб.: Изд-во Н. С. Аскарханова, 1908. С. 411.

он был убежден в том, что данный кризис преодолим, что можно нравственное падение остановить, если Европа хочет жить и прогрессировать, то она должна изменить свою организацию собственности, обуздать злоупотребление ею; современный мир, который страдает от излишка индивидуализма, должен вернуться к режиму солидарности¹.

В определенной степени Франции и Европе это удалось, в результате своевременно принятых правовых и политических решений «закат» западной цивилизации был отсрочен почти на полтора столетия. На смену индивидуализму пришла эра социализма. Введение прогрессивной шкалы налогообложения доходов, различных форм изъятия и перераспределения собственности, включая налоги с имущества, передаваемого по наследству, с земельных участков, зданий, капиталов, а также установление различных льгот малоимущим, субсидий, дотаций, пенсий, минимальных размеров оплаты труда – все это позволило приостановить процесс социального разложения. Законодательным путем были созданы некоторые социальные амортизаторы, сдерживающие самораспад нации, правовые и политические реформы в определенной мере оказали воздействие на ход истории. «Дело в том, что нравы, законы и учреждения, все это тесно связано между собой, все это находится в родстве одно с другим»².

На смену деградировавшей европейской религиозной нравственности посредством правовых институтов, конституционных актов, правового воспитания пришла утилитарная – юридическая – нравственность, которая на некоторое время смогла выступить в роли суррогата, искусственного заменителя веры в Бога, своего рода «правовой религии». И эта узаконенная правовая религия, на наш взгляд, выполнила свою историческую миссию, сдержала на время культурный распад Европы, смогла отсрочить ее социальный «закат», но не обратила процесс нравственной деградации вспять.

Переход от либерализма к социалистической модели общественного развития плюс идеология правового государства частично сгладили внутренние противоречия, но окончательно не решили проблему. Если в эпоху П. Ж. Прудона и Ш. Летурно испорченность человеческих нравов, стремление к наслаждениям, разрушение моральных и религиозных устоев, указанные в качестве симптомов социальной болезни наций в работе Дж. Вико, прежде всего касались правящей элиты, то сегодня кризис системы нравственно-правовых ценностей затронул все сферы общества, приобрел всеобщий характер. Однако и в этом случае, на наш взгляд, не следует ожидать гибели европейских наций согласно пессимистическому сценарию итальянского мыслителя, скорее их кардинальной трансформации.

Одной из ключевых идей Дж. Вико является положение о том, что у всех наций общая природа. Он утверждал, что природа людей – общественная, люди «в силу первородного греха» жили «в одиночестве, как дикие звери», однако потребности вынуждали их жить в обществе, «тем самым восторжествовала их общественная природа»³. При этом он признавал, что общественная («гражданская») природа не остается неизменной: сначала она жестока, в ней проявляются животные инстинкты, затем становится мягче, гуманнее, в ней отражается человеческое начало, наконец – «распущенной», т. е. происходит возврат от человеческой нравственности, гуманизма к животному началу. По сути, автор «Новой науки» подменяет тезис об общей природе наций положением о единой, закономерной последовательности этапов их исторического развития. Где единство природы наций, если первоначально она была животной («первая природа»), затем в результате поступательного социального развития стала общественной – «гуманной» («вторая природа»)? Эти две разные «природы» живут по разным законам: одна – биологическим, другая – социальным, правовым. Человечество в результате своего исторического развития меняет природу, из животного состояния, «царства необходимости», как утверждал Ф. Энгельс, совершает скачок в «царство свободы», когда не внешние, природные силы творят человеческую

¹ Летурно Ш. Эволюция собственности. СПб.: Издание журнала «Рус. богатство», 1889. С. 393–395, 405–407.

² Летурно Ш. Нравственность: развитие ее с древнейших времен и до наших дней. С. 415.

³ Вико Дж. Указ. соч. С. 3–4.

историю, а сами люди создают собственные – социальные – законы и живут в соответствии с ними.

Возможно, именно по причине смешения двух «природ» Дж. Вико не разграничил понятия «народ» и «нация». Он рассматривал историю наций начиная с библейских времен, в его хронологической таблице жизни древних наций точкой отсчета является Всемирный потоп. Но в этом «библейском мире» еще не было социальной, «гражданской» истории как таковой, отсутствовал культурный базис, необходимый согласно представлениям Вико для существования наций как социально-исторических общностей людей. Были дикие двуногие существа, еще не обсохшие после потопа, без человеческого языка, нравственности, права. Если взять за основу позицию автора «Новой науки» о том, что природа наций – социальная, гражданская, то следует критически отнестись к его идее отождествления наций и народов, к попытке начать отсчет истории наций с «мутных вод» Всемирного потопа, а также к его главному постулату о единой природе наций.

В приведенном ранее положении Дж. Вико, что в мире правят те, кто лучше по природе, по сути, заключена идея различения их природы. Нации им различаются и противопоставляются по данному критерию: есть достойные собственного государственного правления и недостойные. Поскольку они находятся на разных ступенях социального и умственного развития, то их государственное устройство должно быть различным. Одна из его аксиом гласит: «Образ правления должен соответствовать природе управляемых людей»¹. Также принятие правовых законов и их толкование должно осуществляться в соответствии с ней². На наш взгляд, разделение автором «Новой науки» наций по их природе не вполне согласуется с его собственным тезисом о ее единстве.

Возможно, есть смысл иначе определить природу наций с социально-правовой точки зрения. Как верно заметил Ш. Летуэрно, «человек был зарожден животным и... человечество возникло из животности»³, нравственность формируется не из какого-то единого социально-правового кода, изначально заложенного в сознании людей (нравственного или естественноправового закона), она определяется конкретной средой, местом и временем, поэтому для одних народов людоедство есть преступление с нравственной и правовой точки зрения, для других – это поощряемый нравственностью, обычаями поступок. Следовательно, то, что называют «нравственными принципами», не есть некий универсальный набор правил, присущий всем народам без исключения, приложимый ко всем историческим эпохам. У наций, народов изначально нет никакого общего нравственного кода, единой социальной природы, их формирующиеся нравственные устои зависят от условий «первой природы», определяются ею. Лишь в дальнейшем, в результате торговли, войн, внешней коммуникации постепенно складываются общие нравственно-правовые принципы человеческого бытия. Таким образом, в начале социальной истории («на входе») – животные инстинкты, в конце исторического пути («на выходе») – единство социальной природы наций.

Достоинства и недостатки концепции Дж. Вико. К числу главных достоинств «Новой науки» можно отнести предпринятую автором попытку постичь логику исторического развития наций, открыть внутренние законы их генезиса. Как справедливо заметил Б. Н. Чичерин, «Вико был настоящим родоначальником философии истории»⁴. Его роль первооткрывателя в этой сфере и в отношении научного обоснования циклической теории социального развития была также отмечена М. М. Стасюкевичем: «Рассматривая в целостности значение „Новой науки“ Вико в области человеческой мысли, мы должны будем прийти к тому заключению, что ей принадлежит везде великая инициатива, честь первого слова в вопросах, которые до нее или не были совсем

¹ Вико Дж. Указ. соч. С. 92.

² Там же. С. 388. Эта идея итальянского мыслителя, как и его мысль о закономерности возникновения правления сначала одного, затем нескольких, потом всех, получила дальнейшее развитие в немецкой классической философии. По Гегелю, «государственное устройство определенного народа вообще зависит от характера и развитости его самосознания... каждый народ имеет то государственное устройство, которое ему соответствует и подходит» (Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 315).

³ Летуэрно Ш. Нравственность: развитие ее с древнейших времен и до наших дней. С. 416.

⁴ Чичерин Б. Н. История политических учений. Ч. 2: Новое время. М.: Тип. Грачева, 1872. С. 303.

затронуты, или решались наудачу и мимоходом. А потому теория круговращения, как она была развита у Вико, вошла, так сказать, в нашу плоть и кровь и породила новых мыслителей, которые избрали себе ту же самую дорогу»¹. В конечном счете, на наш взгляд, не так важно, в какой мере ему удалось осуществить задуманное, гораздо важнее то, что эта попытка им была предпринята.

Многие идеи итальянского мыслителя представляются вполне конструктивными и актуальными даже по прошествии трехсот лет. К их числу можно отнести: постижение будущего сквозь призму прошлого; нация (народ) как главный субъект истории (основная «историческая субстанция»); совмещение истории идей с историей вещей; понимание истории как объективного, закономерного, циклического процесса; человеческие пороки как источник социального развития; миф как отражение исторической реальности, совмещение исторического анализа с филологическим и др. Как утверждал К. Маркс, «у Вико содержатся в зародыше Вольф („Гомер“), Нибур („История римских царей“), основы сравнительного языкознания (хотя и в фантастическом виде) и вообще немало проблесков гениальности»².

В качестве отдельных недостатков концепции Дж. Вико с учетом замечаний критиков его «Новой науки» можно отметить: узость и ненадежность эмпирической основы его исследования (итальянский мыслитель ограничился анализом древнегреческой и римской истории, игнорируя периоды Средневековья и Нового времени); структурную рыхлость его работы, смешение разных стилей, наличие в ней непосредственно не относящихся к предмету исследования элементов (касающихся поэзии, творчества Гомера и др.); спорность ряда его филологических размышлений и выводов; попытки распространить теорию феодалов на Античность; недостаточный методологический арсенал (его несоответствие сложности стоящей перед автором исследовательской задачи), излишнюю жесткость его теоретических схем.

Однако главным недостатком работы, на наш взгляд, является искусственное ограничение Дж. Вико предмета своего исследования, сведение его к изучению преимущественно внутренних факторов, определяющих поступательное движение наций: народного самосознания, языка, поэзии, юридических норм, религиозных верований, предрассудков, мифов. Ход исторического развития наций и их социальную природу невозможно понять, исходя лишь из внутренних причин и условий их существования. Социально-правовой прогресс наций в значительной степени определяется внешними обстоятельствами: различными геополитическими факторами, экономической конкуренцией между государствами и народами, войнами, внешней торговлей, формирующейся системой международного права. Логика исторического процесса развития отдельных наций может быть понята только в рамках глобального процесса – развития всего человечества. Автору «Новой науки» необходимо было локальные круговороты наций, исследованные им в его работе, осмыслить в качестве элементов системы высшего порядка, определить их место в картине общего мироустройства.

Кроме того, само понятие нации, важнейшее в концепции Дж. Вико, четко не определено, как уже отмечалось выше, он не различает нацию и народ. В его «Новой науке» не сформулированы признаки, позволяющие установить, что есть нация как социально-культурная и правовая общность людей, не выявлен ее внутренний стержень, главный системообразующий элемент. Поэтому нет возможности определить тот исторический момент, когда нация возникает, а также когда она прекращает свое существование. В практическом отношении рыхлость концепции итальянского мыс-

¹ Стасюкевич М. М. Опыт исторического обзора главных систем философии истории. СПб.: Тип. Ф. С. Сущинского, 1866. С. 143.

² Маркс К. Письмо Ф. Лассалю в Берлин. 26 апреля 1862 г. // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М.: Политиздат, 1961. Т. 30. С. 512. Во вступительной статье к «Новой науке» М. Лифшиц также отмечал, что, с одной стороны, учение Дж. Вико в определенной степени отражает реальные стороны поступательного движения наций, многие его предсказания подтвердились, с другой стороны, представленные им картины действительности подернуты «фантастической дымкой, ослаблены бессознательным впечатлением общественного круговорота малых культур. Это впечатление носит еще слишком непосредственный и провинциальный характер, чтобы искры самосознания, те „блестки гениальности“, которые Маркс находил в „Новой науке“, могли осветить всеобщие формы диалектического движения истории» (Лифшиц М. А. Джамбаттиста Вико // Вико Дж. Указ. соч. С. XXII).

лителя не способствует решению главного для законодателя и правового сообщества вопроса: как можно правовыми средствами целенаправленно воздействовать на процесс формирования нации, содействовать ее прогрессу.

Список литературы

- Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. Л.: Худ. лит., 1940. 619 с.
- Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.
- Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант И. Сочинения: в 8 т. М.: Изд-во Чоро, 1994. Т. 8. С. 12–28.
- Киссель М. А. Джамбаттиста Вико. М.: Мысль, 1980. 197 с.
- Летурно Ш. Нравственность: развитие ее с древнейших времен и до наших дней. СПб.: Изд-во Н. С. Аскарханова, 1908. 434 с.
- Летурно Ш. Эволюция собственности. СПб.: Издание журнала «Рус. богатство», 1889. 412 с.
- Лифшиц М. А. Джамбаттиста Вико // Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. Л.: Худ. лит., 1940. С. III–XXVI.
- Маркс К. Письмо Ф. Лассалю в Берлин. 26 апреля 1862 г. // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 50 т. 2-е изд. М.: Политиздат, 1961. Т. 30. С. 510–513.
- Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА; Изд-во Гуманитар. ун-та, 1996. 313 с.
- Сорокин П. А. Циклические концепции социально-исторического процесса // Россия и современный мир. 1998. Вып. 4. С. 61–80.
- Стасюкевич М. М. Опыт исторического обзора главных систем философии истории. СПб.: Тип. Ф. С. Сущинского, 1866. 506 с.
- Тойнби А. Дж. Постижение истории. М.: Прогресс, 1991. 731 с.
- Чичерин Б. Н. История политических учений. Ч. 2: Новое время. М.: Тип. Грачева, 1872. 397 с.

References

- Chicherin B. N. (1872) *Istoriya politicheskikh uchenii. Part 2: Novoe vremya* [History of political doctrines. Part 2: New time]. Moscow, Tipografiya Gracheva, 397 p.
- Gegel' G. V. F. (1990) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Mysl', 524 p.
- Kant I. (1994) *Ideya vseobshchei istorii vo vsemirno-grazhdanskom plane* [The idea of universal history in the world-civil plan]. In *Kant I. Sochineniya: in 8 vols.* [Composition: in 8 vols.]. Moscow, Izdatel'stvo Choro, vol. 8, pp. 12–28.
- Kissel' M. A. (1980) *Dzhambattista Viko* [Giambattista Vico]. Moscow, Mysl', 197 p.
- Leturno Sh. (1889) *Evolyutsiya sobstvennosti* [Evolution of property]. Saint-Petersburg, Izdanie zhurnala «Russkoe bogatstvo», 412 p.
- Leturno Sh. (1908) *Nravstvennost': razvitie ee s drevneishikh vremen i do nashikh dnei* [Morality: its development from ancient times to the present day]. Saint-Petersburg, Izdatel'stvo N. S. Askarkhanova, 434 p.
- Lifshits M. A. (1940) *Dzhambattista Viko* [Giambattista Vico]. In *Viko G. Osnovaniya novoi nauki ob obshchei prirode natsii* [Foundations of a new science of the general nature of nations]. Leningrad, Khudozhestvennaya literatura, pp. III–XXVI.
- Marks K. (1961) *Pis'mo F. Lassalyu v Berlin. 26 aprelya 1862 g.* [Letter to F. Lassalle in Berlin. April 26, 1862]. In *Marks K., Engel's F. Sochineniya* [Composition]. 2nd ed.: in 50 vols. Moscow, Politizdat, vol. 30, pp. 510–513.
- Semitko A. P. (1996) *Razvitie pravovoi kul'tury kak pravovoi progress* [Development of legal culture as legal progress]. Yekaterinburg, Izdatel'stvo UrGYuA, Izdatel'stvo Gumanitarnogo universiteta, 313 p.
- Sorokin P. A. (1998) *Tsiklicheskie kontseptsii sotsial'no-istoricheskogo protsessa* [Cyclic concepts of the socio-historical process]. In *Rossiya i sovremenniy mir*, is. 4, pp. 61–80.
- Stasyukevich M. M. (1866) *Opyt istoricheskogo obzora glavnykh sistem filosofii istorii* [Experience of a historical review of the main systems of philosophy of history]. Saint-Petersburg, Tipografiya F. S. Sushchinskogo, 506 p.
- Toinbi A. Dzh. (1991) *Postizhenie istorii* [Comprehension of history]. Moscow, Progress, 731 p.
- Viko G. (1940) *Osnovaniya novoi nauki ob obshchei prirode natsii* [Foundations of a new science of the general nature of nations]. Leningrad, Khudozhestvennaya literatura, 619 p.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЯСНОСТЬ», «ПОНЯТНОСТЬ», «ДОСТУПНОСТЬ» И «ПРОСТОТА» ЯЗЫКА И ПРАВА

Пиунов Владислав Романович

Магистрант Волгоградского государственного университета (Волгоград),
ORCID: 0000-0002-8309-9768, e-mail: Piunov989@mail.ru.

В данной статье предпринимается попытка разграничить популярные в юрико-лингвистическом дискурсе понятия, используемые для характеристики восприимчивости нормативного текста. Целью такого исследования послужила научная неопределенность понятий «ясность», «понятность», «доступность» и «простота». Эта неопределенность не позволяет выделить специфику данных понятий, что приводит к размыванию смысла каждого из них. Для ее преодоления автор исследует соотношение и значение этих понятий в разных областях применения языка: естественной, научной, юридической. Естественно-языковое значение исследуется через различные словари русского языка, научное – через мнения ученых по этому поводу, а юридическое – через анализ нормативных правовых актов. В итоге автор утверждает, что ясность, понятность, простота и доступность – взаимосвязанные, но не синонимичные понятия. Был сделан вывод о том, что ясностью нужно называть совокупность представлений адресанта о возможности адресата понять созданный адресантом текст, понятностью – характеристику речи, при которой адресат способен воспринять смысл текста близко к замыслу адресанта, доступностью – фактическую возможность прочитать текст, а простотой – целесообразный выбор языковых единиц и синтаксических конструкций.

Ключевые слова: ясность, понятность, доступность, простота, текст, язык, речь, право, удобочитаемость

Для цитирования: Пиунов В. Р. Соотношение понятий «ясность», «понятность», «доступность» и «простота» языка и права // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 14–22. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_14.

THE RATIO OF THE CONCEPTS «CLARITY», «UNDERSTANDABILITY», «ACCESSIBILITY» AND «SIMPLICITY» IN THE FIELD OF LANGUAGE AND LAW

Piunov Vladislav

Master's student, Volgograd State University (Volgograd), ORCID: 0000-0002-8309-9768,
e-mail: Piunov989@mail.ru.

The author attempts to differentiate the popular concepts of legal and linguistic discourse used to characterize the receptivity of a normative text. The purpose of this study was the scientific uncertainty of concepts «clarity», «understandability», «accessibility» and «simplicity». This uncertainty does not allow us to distinguish the specifics of these concepts, which leads to a blurring of their meaning for each of them. To overcome it the author explores the correlation and meaning of these concepts in different areas of language application: natural, scientific, legal. The natural language meaning is studied through various dictionaries of the Russian language, the scientific meaning through the opinions of scientists on this matter, and the legal one through the analysis of normative legal acts. As a result, the author comes to the conclusion that clarity, understandability, simplicity and accessibility are interrelated, but not synonymous concepts. It was concluded that clarity should be called the totality of the addresser's ideas about the ability of the addressee to understand the text, understandability is the characteristic of speech in which the addressee is able

to perceive the meaning of the text close to the addressee's intention, accessibility should be called the actual ability to read the text, and simplicity is the appropriate choice of linguistic units and syntactic constructions.

Key words: clarity, understandability, accessibility, simplicity, text, language, speech, law, readability

*For citation: Piunov V. (2023) The ratio of the concepts «clarity», «understandability», «accessibility» and «simplicity» in the field of language and law. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 14–22. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_14.*

Закон – основная форма выражения права – представляет собой нормативный правовой акт, который принимается представительным органом власти и обладает высшей юридической силой. С помощью закона государство создает новые общественные отношения, придает уже сложившимся юридически оформленным вид, устанавливает правовой статус для разных субъектов регулирования.

Закон в правовой действительности можно представить в двух формах существования: в виде текста на каком-либо носителе информации (документ) и в деяниях, направленных на соблюдение норм и правил, определенных этим законом. Однако существование второй формы без первой невозможно, поскольку вторая форма подразумевает усвоение смысла закона, а такая умственная операция невозможна без ознакомления адресата закона с его буквальным содержанием (которое представлено в виде текста закона) либо без передачи адресату концентрированного смысла текста закона государством или адресатом, который смог провести необходимые когнитивные операции с нормативным текстом.

Ученые, изучающие явления правового языка, утверждают, что ясность языка – одно из важнейших его качеств. В. В. Скитович, высказываясь по этому поводу, относил требование ясности нормативных правовых актов к числу самых существенных (имея в виду, конечно, текст нормативного правового акта)¹. Похожего мнения придерживается и А. Н. Шепелев, утверждая, что «основным требованием к самим юристам в наши дни становится использование ясного и простого языка»². С. А. Белов говорит о «понятности» текстов нормативных правовых актов как о требовании, которое «необходимо для обеспечения гарантий прав граждан, стабильности и предсказуемости правоотношений, доверия между субъектами права», а о «доступности» текстов нормативных актов – как о «гарантии прав участников правоотношений»³.

Анализ работ, в которых были представлены данные суждения, позволяет высказать мысль о том, что, по всей видимости, слова «простота», «ясность», «доступность» и «понятность» использовались авторами для обозначения если не одного и того же требования к тексту нормативных правовых актов, то как блок взаимосвязанных условий для формирования идеального языка права, выражающегося в тексте закона.

Обращение к различным словарям русского языка показало пересечение семантического поля для данных понятий. Словарь антонимов русского языка М. Р. Львова в качестве близких между собой антонимичных пар представляет «понятность-непонятность» и «ясность-неясность»⁴. Большой толковый словарь не дает описания слова «простота» без использования определяемого понятия. Вместо этого приведен ряд семантически уместных выражений с применением данного слова, например «простота стиля», «простота управления».

Семантически близко и слово «доступность». Толковый словарь Ожегова определяет это понятие в нескольких значениях:

1) такой, к которому или по которому можно пройти;

¹ Скитович В. В. Проблема ясности закона в доктрине и кодификационной деятельности // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2014. № 3. С. 135.

² Шепелев А. Н. Ясность и простота – требование к юридическому языку // Право: история и современность. 2019. № 1. С. 22.

³ Белов С. А., Тарасова К. В. Понятность текстов юридических документов: фикция или презумпция? // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 4. Т. 10. С. 612–613.

⁴ Проверка слова: ясность // Справочно-информационный портал ГРАМОТА.РУ: офиц. сайт. URL: <http://www.gramota.ru/slovari/dic/?word=%D1%8F%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C&all=x> (дата обращения: 26.11.2022).

- 2) такой, который подходит для многих, для всех (по возможности пользоваться);
- 3) легкий для понимания¹.

Данные, полученные посредством соотношения исследуемых нами понятий в различных словарях русского языка, показывают, что их семантические ряды также пересекаются и на естественно-языковом уровне. Но они не дают ответа на вопрос о том, как понятия соотносятся друг с другом и каким именно смысловым окрасом обладают в естественно-языковом и юридическом контекстах.

Для того чтобы ответить на этот вопрос, разумным представляется обращение к первичным лингвистическим понятиям: «язык» и «речь». Итак, основоположник современной лингвистики Ф. де Соссюр под термином «язык» понимал систему знаков, формируемых как социальное явление. Н. Н. Шоков называет языком «систему языковых единиц, которая реализуется в высказывании»². Т. И. Краснова говорит о языке как о «стихийно возникшей в человеческом обществе и развивающейся системе дискретных знаков, которая служит для целей коммуникации и способна выразить всю совокупность знаний и представлений человека о мире»³.

Приведенные позиции позволяют нам сделать вывод о том, что в самом простом виде язык можно определить как знаковую систему, на основе которой происходит взаимодействие в человеческом обществе.

Речь, в свою очередь, представляется учеными как совершенно уникальное и самостоятельное явление. Л. В. Щерба, исследуя языковые явления, говорит о «речевой деятельности» и включает туда процессы говорения и понимания языка⁴. В представлениях Н. Б. Самсонова, речь – это «продукт творчества, а строительный материал для речи... и есть язык»⁵. По мнению Л. В. Никоновой, сегодня существует три значения слова «речь»:

- 1) речь как деятельность, процесс, акт;
- 2) речь как продукт речевой деятельности;
- 3) речь как ораторский жанр⁶.

Обобщив данные определения, скажем, что речь – это уникальное психофизиологическое явление, выражением которого выступает как непосредственный процесс говорения, так и результат такого говорения (он фиксируется на различных носителях информации).

Язык в данном нами определении не представляется полностью ответственным за коммуникативную сторону человеческой жизни. Он участвует в ней как знаковый базис, служащий основой для построения речи. Для разрешения конкретных задач и достижения конкретных целей индивид повседневно использует речь. А для адекватного внедрения речи в практики взаимодействия с другими субъектами индивиду необходимо сохранить в речи коммуникативные качества.

Под коммуникативными качествами речи принято понимать те ее свойства, которые прямо или косвенно могут влиять на взаимодействие адресанта и адресата посредством речи. В науке сейчас нет четкой позиции о том, сколько именно существует коммуникативных качеств и, соответственно, нет единого представления об объеме, глубине и обширности данных качеств.

Н. Б. Самсонов относит к таким качествам правильность, точность, выразительность и уместность используемых языковых средств⁷. Н. В. Левчаева говорит, что «к основным коммуникативным качествам речи относятся: правильность, чистота, богатство, точность, логичность, выразительность и уместность»⁸. А. В. Воробьева в числе таких

¹ Доступный // Толковый словарь Ожегова онлайн: сайт. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?word-id=7090> (дата обращения: 26.11.2022).

² Шоков Н. Н. Стиль и язык: разграничение понятий // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2019. № 1. С. 20.

³ Краснова Т. И. Основы русской грамматики. Языковая норма. Слово и предложение: материалы лекционного курса. СПб.: Сударыня, 2007. С. 5.

⁴ Щерба Л. В. Языковая система и речевая деятельность. М.: Наука, 1974. С. 24–25.

⁵ Самсонов Н. Б. Русский язык и культура речи: учеб. и практикум для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 11.

⁶ Никонова Л. В. Понятия слово и речь – соотношение номинативного и коммуникативных аспектов // Сибирский педагогический журнал. 2012. № 5. С. 195.

⁷ Самсонов Н. Б. Указ. соч. С. 17–19.

⁸ Левчаева Н. В. Коммуникативные качества речи и их системные связи // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2018. № 2-1. С. 104.

качеств выделяет «правильность; ясность; точность; связность; уместность; легкость слога; живость слога»¹. А. А. Мурашов называет точность, ясность, уместность, выразительность и правильность².

На основании озвученных положений мы можем заключить, что понятие «ясность» относится к речевому дискурсу в науке о языке. При этом некоторые ученые категорически отрицают возможность сочетания данного понятия с понятием «язык» и другими исключительно «языковыми» понятиями. По этому поводу Н. Н. Шоков пишет: «...языку не следует приписывать такие черты, как логичность, точность, ясность и образность и др., свойственные только речи»³.

Попробуем разобраться, как раскрывается это качество в контексте речи. О ясности речи А. А. Мурашов говорил следующее: «Ясность – важнейшее коммуникативное качество речи, но ее нарушения, связанные с неточным и неполным пониманием, потенцированы в каждом речевом акте»⁴. Такая характеристика наталкивает на мысль о том, что «ясность» и «понятность» – взаимосвязанные, но не взаимозаменяемые понятия, обозначающие разные стороны одного и того же процесса коммуникации. На наш взгляд, ясность – характеристика речи адресанта, которая иллюстрирует достаточный, по его мнению, уровень понятности его речи, тогда как понятностью будет обладать продукт речевой деятельности адресанта, нашедший свое адекватное (в дискурсе речи адресанта) смысловое отображение у адресата. Отдельно отметим и то, что адресат не способен влиять на степень ясности речи. Влиять на нее может только адресант, учитывая, например, прошлый опыт коммуникации с конкретным адресатом.

Разграничение «ясности» и «понятности» можно рассмотреть на примере, приведенном С. А. Беловым. Он пишет: «Непонимание может быть связано с тем, что:

1) те категории и конструкции, которые составляют семантическое наполнение текста, неизвестны реципиенту (читателю);

2) либо реципиент не способен раскодировать текст и соотнести его содержание с известными ему понятиями»⁵.

Согласимся с автором частично. Первая ситуация и является отсутствием понятности речи в ее естественном виде. Она характеризуется стремлением автора к пониманию его текста «собираательным» адресатом. Во второй ситуации, на наш взгляд, имеет место недостаточная ясность речи, в которой автор не смог или не посчитал нужным учесть потенциальную возможность не понять его речь.

Приведем конкретный пример. Часть 1 ст. 20 Конституции РФ гласит: «Каждый имеет право на жизнь». Используя здравый смысл и базовые знания естественного языка, «коллективный» адресат этого текста легко раскодирует обыденный смысл данного положения. Естественнo-языковой смысловой посыл данного положения можно изложить так: «Каждый имеет право на то, чтобы жить». Классическая юридическая трактовка заключается в следующем: «Каждый (т. е. гражданин РФ, гражданин иностранного государства, лицо без гражданства) имеет право на жизнь (т. е. защищен государством от произвольного лишения жизни)». Сопоставив эти смысловые конструкции, можно сделать вывод о том, что в сущности они несут в себе одно и то же значение, однако в деталях очень разнятся (кто подразумевается под термином «каждый», что именно из себя представляет «право на жизнь» и т. д.). Массовый адресат этой нормы сможет понять ее смысл, но обыденное и специальное толкование не изменяет сущность нормы, а значит, конкретно в этом случае ясность законодателем была достигнута и соблюдена.

При этом, если конкретный индивид, опираясь на жизненные установки и опыт, придавал слову «каждый» семантику «всякого существа», очевидно, что при прочтении нормы ч. 1 ст. 20 Конституции РФ и использовании в процессе понимания такой смысловой формулировки о понятности данной правовой нормы для этого индивида говорить не приходится, но условие ясности авторами текста Конституции РФ соблюдено все-таки было.

¹ Воробьева А. В. Условия достижения ясности риторического дискурса // Концепт. 2013. № 4. С. 14.

² Мурашов А. А. Культура речи учителя. М.: Московский психолого-социальный ин-т; Воронеж: МОДЭК, 2002. С. 241–320.

³ Шоков Н. Н. Указ. соч. С. 20.

⁴ Мурашов А. А. Указ. соч. С. 289.

⁵ Белов С. А., Тарасова К. В. Указ. соч. С. 616–617.

Взяв другой пример из Конституции, можно также усомниться в том, что ясность в ее тексте была соблюдена. Статья 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». После чего ч. 3 ст. 55 Конституции РФ закрепляет норму такого содержания: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Проводить анализ на предмет наличия ясности в этих текстах можно с двух позиций: исследовать каждое отдельное положение как самостоятельный текст либо рассмотреть их как две взаимосвязанные части одного и того же текста.

В первом случае ясность текста вряд ли можно подвергнуть сомнению. Автор, используя имя прилагательное превосходной степени «высший», определяет приоритетную позицию среди других ценностей (при их наличии) человека, его прав и свобод. В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ также вряд ли отсутствует ясность. Адресант говорит о возможности ограничения прав и свобод человека, а также о способе, мере и случаях, когда такое ограничение допустимо.

Для удобства рассмотрения второй ситуации объединим предложенные высказывания в единый текст. Получаем следующее: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

После прочтения этого текста резонно задать вопрос: «Почему высшую ценность необходимо ограничивать в угоду чему-то другому?» Налицо логическая ошибка, которая препятствует пониманию текста реципиентом, что влечет за собой отсутствие ясности. Чтобы исправить ошибку, достаточно придать статус высшей ценности *защите* человека, его прав и свобод (а не *человеку, его правам и свободам*), однако допущенную в тексте Конституции ошибку разрешить без исправления текста ст. 2 либо ч. 3 ст. 55 невозможно, как и исправить текст ст. 2 либо ч. 3 ст. 55 без принятия новой Конституции.

Даже в тексте Основного закона можно найти примеры неясности текста в различных ее проявлениях, которые препятствуют пониманию базовых юридических норм. Это заставляет задуматься о количестве подобных «неясностей» в регулярном законодательстве и их отражении в жизни и судьбах граждан, которые не имеют возможности понять смысл положений закона в силу неясности его норм.

Понятие «доступность» часто используется в научной литературе, посвященной проблемам на стыке языка и права. Значение этого понятия в естественном языке нами уже было выявлено через изучение словарей русского языка. Однако, возможно, у этого понятия есть и собственное юридическое значение.

Часть 1 ст. 132 Конституции РФ гласит: «Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, вводят местные налоги и сборы, решают иные вопросы местного значения, а также в соответствии с федеральным законом обеспечивают в пределах своей компетенции доступность медицинской помощи». В тексте данной нормы фигурирует выражение «доступность медицинской помощи», которое развивается в нормах Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2022 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Статья 10 этого Закона раскрывает суть доступности медицинской помощи, которая, если обобщить положения данной нормы, заключается в легкой возможности ее получения.

В этом же смысле трактует доступность и ст. 12 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», где говорится о том, что доступность зданий и других объектов инфраструктуры заключается в возможности инвалидов и других лиц с ограниченными возможностями беспрепятственно их использовать.

В ст. 13 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (в ред. от 5 декабря 2022 г.) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» сказано, что контрольный (надзорный) орган обеспечивает открытость

и доступность для контролируемых и иных лиц сведений, установленных федеральным законом. Толкование ст. 13 данного Закона тоже заставляет прийти к выводу о том, что доступной может быть только такая информация, которая не была сокрыта (т. е. каждое заинтересованное лицо имеет возможность с ней ознакомиться).

Таким образом, на наш взгляд, понятие «доступность» в юридическом нормативно-правовом дискурсе используется только в значении «легко воспользоваться». Это соотносится и с контекстом употребления этого понятия в Конституции, а после и в других нормативных правовых актах. Использование одного понятия в одном и том же значении является выражением и реализацией принципа правовой определенности.

Понятие «простота» достаточно многогранно. Существует достаточно большое количество различных семантических окрасов данного понятия. В философско-логическом дискурсе простота подразумевает под собой свойство «быть частью сложного». Так объясняет это Л. П. Киященко: «Мы говорим, к примеру, что машина как целое сложена из мотора, подвески, кузова и других частей. Каждая часть в таком представлении проста»¹. П. В. Ополев отмечает, что понятие «простота» определяется как «не-что знакомое, известное, понятное, повторяющееся и не нуждающееся в специальной рефлексии»².

В лингвистике это слово используют для обозначения несколько иного состояния. С. А. Питина противопоставляет простоту и сложность терминологии. По мнению автора, сложность терминологии заключается в наличии препятствий для понимания, которые связаны с выбором языковых средств для выражения или обозначения тех или иных категорий. В качестве примера приводится замена термина «предложение» на термин «пропозема» в одном из исследований, посвященных проблемам английского синтаксиса, что олицетворяет неоправданное усложнение текста, тогда как примером «лингвистической простоты» будет точное выражение сложной мысли без использования (или с минимально возможным количеством) специальных терминов³.

А. В. Кнутов использует антонимичную пару «простота-сложность» для характеристики юридического языка, она же тесно связана с понятием «удобочитаемость». В его концепции свойство «простой» или «сложный» можно присвоить нормативному правовому акту после анализа его синтаксических конструкций, к которым относится, например, «доля глаголов в оцениваемом тексте»⁴. Результат такого анализа позволяет автору оценить уровень удобочитаемости текста нормативного акта, на основании которого он делает вывод о простоте или сложности конкретного нормативного правового акта и юридического языка в целом (если уровень удобочитаемости текста высокий, то документу будет присвоено свойство «простой», если уровень удобочитаемости низкий, то документ будет считаться «сложным»).

Опираясь на приведенные позиции, сделаем вывод, что простота в тексте нормативного акта определяется выбором языковых средств для выражения в «теле текста» норм и правил, обязательных для исполнения гражданами. Использование в тексте чрезмерного количества канцеляритов, обильно «сдобренных» деепричастными и причастными оборотами, сопряженное с игнорированием глаголов, приводит к неоправданной сложности текста.

Итак, понятия «доступность», «ясность», «понятность» и «простота» являются взаимосвязанными, но не синонимичными. Ясность – характеристика речи, отражающая представления адресанта о возможности понять созданный им текст. Понятность – такая характеристика речи, при которой адресат способен адекватно (т. е. близко к замыслу адресанта) зафиксировать смысл и суть речи адресанта. Под доступностью

¹ Киященко Л. П. Простота сложности и сложность простоты (мерность различения) // Философия науки и техники. 2013. № 1. С. 279.

² Ополев П. В. Логический принцип простоты в науках о сложности // Вестник Омского государственного университета. 2014. № 4. С. 88.

³ Питина С. А. Простота и сложность лингвистической терминологии // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 31. С. 153.

⁴ Кнутов А. В., Чаплинский А. В., Алимпеев Д. Р. Язык нормативных правовых актов: пора ли бить тревогу? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 57. С. 399–426. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-399-426.

речи подразумевается возможность любого желающего ознакомиться с ее содержанием. Особенно важной доступность речи проявляет себя в отношениях между государством и гражданином, где воля государства выражается посредством законов. Доступность текстов законов – одна из составляющих принципа правовой определенности. Под простотой речи или текста мы понимаем прикладное свойство, которое выражается в целесообразном выборе языковых средств и различных синтаксических конструкций. Такой выбор способствует пониманию речи адресанта адресатом.

Часть 1 ст. 7 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ (в ред. от 24 сентября 2022 г.) «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» гласит: «Содержание обязательных требований должно отвечать принципу правовой определенности, то есть быть ясным, логичным, понятным как правоприменителю, так и иным лицам, не должно приводить к противоречиям при их применении, а также должно быть согласованным с целями и принципами законодательного регулирования той или иной сферы и правовой системы в целом». Проведем анализ нормативного текста исходя из значения определенных нами понятий. Этот текст однозначно можно назвать доступным, так как он был опубликован, каждый заинтересованный гражданин может с ним ознакомиться. В первоначальном виде текст нормы был опубликован на официальном интернет-портале правовой информации и в «Российской газете». Также с текстом можно ознакомиться с помощью различных справочно-правовых систем, функционал которых позволяет повысить эффективность работы с правовой нормой.

Оценивая текст с точки зрения простоты, в первую очередь нужно обратить внимание на лексические и синтаксические связи в тексте, языковые средства, с помощью которых был создан «скелет» текста, т. е. его знаковое отображение. К показателям, которые позволяют оценить текст как «простой» или «сложный», относят:

- долю глаголов в тексте;
- количество грамматических основ в каждом предложении;
- количество слов в каждом предложении;
- количество сложных слов;
- количество словосочетаний, внутри которых происходит изменение частей речи;
- количество причастных и деепричастных оборотов.

Итак, выбранный нами текст состоит из одного предложения длиной в 45 слов. На эти 45 слов приходится всего четыре глагола, а грамматическая основа представлена в виде подлежащего и однородных составных сказуемых. Также содержится большое количество сложных слов, узкоспециализированных юридических понятий и терминов. На наш взгляд такая архитектура текста не может быть названа простой. Сервис «Простым языком»¹, который был создан для отслеживания удобочитаемости и легкости восприятия текста, вслед за нами назвал этот текст «очень сложным».

Понятность, как уже отмечалось, – это свойство речи, при котором адресат способен адекватно воспринять смысл речи адресанта. Проверяя наличие или отсутствие понятности выбранного текста, мы исходим из фигуры «среднего» читателя (гражданина), не обладающего специальными юридическими знаниями и обширным опытом работы с нормативными правовыми актами. Итак, естественно-обыденный смысл этой нормы можно выразить следующей фразой: «Содержание требований государства должно быть ясным, логичным, понятным и не противоречить друг другу, быть связанным с другими требованиями государства». По нашему мнению, «средний» читатель не способен понять тот смысл, который законодатель вкладывал в данную норму. Это в первую очередь связано с незнанием специальной терминологии, к которой относятся такие словосочетания в тексте, как «правовая определенность», «правовая система», «законодательное регулирование». Особым понятием является и «обязательные требования», определение которому дается в ст. 1 настоящего Закона. Без понимания этих терминов невозможно правильно понять норму, а «средний» читатель, на наш взгляд, не понимает смысла этих терминов, а значит, не понимает норму, что позволяет назвать этот текст непонятным.

- Анализ ясности текста предполагает установление двух факторов:
 - читателя текста, о котором мыслил автор при создании текста;
 - идею, которую пытался донести автор текста читателю.

¹ Оценка понятности текста // Простым языком: сайт. URL: <https://plainrussian.ru/> (дата обращения: 04.12.2022).

Представляя, что законодатель во время создания анализируемой нормы закона в качестве основного читателя видел «среднего» гражданина (о котором мы говорили выше), мы неизбежно приходим к выводу о том, что данный текст неясен. Если законодатель в действительности предполагал «среднего» гражданина основным адресатом этой нормы, то он избрал неадекватный способ изложения своей мысли. Широкое использование узкоспециализированной терминологии в тексте, рассчитанном на большинство населения, говорит о безразличии законодателя к тому, поймут ли его адресаты нормы или нет, либо об ошибке законодателя при характеристике «среднего» читателя.

Однако если представить, что по замыслу законодателя адресатом является вовсе не большинство населения страны, а специалисты, обладающие специальными юридическими знаниями, опытом работы с нормативными правовыми актами, то эту норму вряд ли можно назвать неясной. Более того, исходя из буквального прочтения, круг адресатов можно сузить до непосредственных нормодателей (на всех уровнях публичной власти).

Специальная терминология уже не будет препятствием для понимания, а даже напротив, только способствует этому процессу. Адресаты этой нормы поймут, что в ней называется перечень требований к нормативному правовому акту, в числе которых – требование к правовой определенности и согласованности как в отдельных сферах правового регулирования, где возможно устанавливать обязательные для исполнения требования в предпринимательской или экономической деятельности, так и в правовой системе России в целом.

Вместе с тем даже ясный текст в профессиональном толковании может привести к возникновению непонимания: «...отвечать принципу правовой определенности, то есть быть ясным, логичным, понятным как правоприменителю, так и иным лицам...» Очевидно, что законодатель раскрывает смысл принципа правовой определенности, однако невозможно с уверенностью сказать, возможно ли данное понимание этого принципа распространять на другие отношения (не связанные с содержанием обязательных требований).

Разграничение исследуемых понятий позволяет создать условия для терминологической определенности и более глубокого исследования проблем языка права. Через ясность нормативных текстов можно исследовать отношение законодателя к рядовым гражданам, которое проявляется в способе изложения нормативных правовых актов. Представленное нами мнение о феномене ясности речи также позволяет заявить о психолингвистической проблематике в юридической области. Подчеркивает психолингвистический характер проблемы и понятность, которая отражает процесс смыслового взаимодействия на стороне адресата. Простота и доступность нормативных текстов – необходимые условия протекания процесса смыслового взаимодействия между законодателем и гражданами. Учет этих теоретических позиций в нормативно-правовом поле и деятельности законодателя положительно повлияет на состояние правопорядка в нашей стране.

Список литературы

Белов С. А., Тарасова К. В. Понятность текстов юридических документов: фикция или презумпция? // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 4. Т. 10. С. 610–625.

Воробьева А. В. Условия достижения ясности риторического дискурса // Концепт. 2013. № 4. С. 14–18.

Киященко Л. П. Простота сложности и сложность простоты (мерность различения) // Философия науки и техники. 2013. № 1. С. 278–292.

Кнутов А. В., Чаплинский А. В., Алимпеев Д. Р. Язык нормативных правовых актов: пора ли бить тревогу? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 57. С. 399–426. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-399-426.

Краснова Т. И. Основы русской грамматики. Языковая норма. Слово и предложение: материалы лекционного курса. СПб.: Сударыня, 2007. 95 с.

Левчаева Н. В. Коммуникативные качества речи и их системные связи // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2018. № 2-1. С. 103–106.

Мурашов А. А. Культура речи учителя. М.: Московский психолого-социальный ин-т; Воронеж: МОДЭК, 2002. 432 с.

Никонова Л. В. Понятия слово и речь – соотношение номинативного и коммуникативных аспектов // Сибирский педагогический журнал. 2012. № 5. С. 194–198.

Ополеv П. В. Логический принцип простоты в науках о сложности // Вестник Омского государственного университета. 2014. № 4. С. 87–90.

Питина С. А. Простота и сложность лингвистической терминологии // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 31. С. 152–154.

Самсонов Н. Б. Русский язык и культура речи: учеб. и практикум для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. 271 с.

Скитович В. В. Проблема ясности закона в доктрине и кодификационной деятельности // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2014. № 3. С. 135–144.

Шепелев А. Н. Ясность и простота – требование к юридическому языку // Право: история и современность. 2019. № 1. С. 21–27.

Шоков Н. Н. Стиль и язык: разграничение понятий // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2019. № 1. С. 20–23.

Щерба Л. В. Языковая система и речевая деятельность. М.: Наука, 1974. 428 с.

Reference

Belov S. A., Tarasova K. V. (2019) Ponyatnost' tekstov yuridicheskikh dokumentov: fiktsiya ili prezumpciya? [Intelligibility of legal documents: legal fiction or presumption?]. In *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo*, no. 4, pp. 610–625.

Kiyashchenko L. P. (2013) Prostota slozhnosti i slozhnost' prostoty (mernost' razlicheniya) [Simplicity of complexity and complexity of simplicity (dimensionality of distinction)]. In *Filosofiya nauki i tekhniki*, no. 1, pp. 278–292.

Knutov A. V., Chaplinskii A. V., Alimpeev D. R. (2022) Yazyk normativnykh pravovykh aktov: pora li bit' trevogu? [The language of regulatory legal acts: is it time to sound the alarm?]. In *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, is. 57, pp. 399–426, DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-399-426.

Krasnova T. I. (2007) *Osnovy russkoi grammatiki. Yazykovaya norma. Slovo i predlozhenie: materialy lektsionnogo kursa* [The basics of Russian grammar. The language norm. Word and sentence: materials of the lecture course]. Saint-Petersburg, Sudarynya, 95 p.

Levchaeva N. V. (2018) Kommunikativnye kachestva rechi i ikh sistemnye svyazi [Communicative qualities of speech and their systemic connections]. In *Filologicheskie nauki. Voprosy teorii i praktiki*, no. 2-1, pp. 103–106.

Murashov A. A. (2002) *Kul'tura rechi uchitelya* [Teacher's speech culture]. Moscow, Moskovskii psikhologo-sotsial'nyi institute, Voronezh, MODEK, 432 p.

Nikonova L. V. (2012) Ponyatiya slovo i rech' – sootnoshenie nominativnogo i kommunikativnykh aspektov [The concepts of word and speech – the ratio of nominative and communicative aspects]. In *Sibirskii pedagogicheskii zhurnal*, no. 5, pp. 194–198.

Opolev P. V. (2014) Logicheskii printsip prostoty v nauках o slozhnosti [The logical principle of simplicity in the sciences of complexity]. In *Vestnik Omskogo gosudarstvennogo universiteta*, no. 4, pp. 87–90.

Pitina S. A. (2013) Prostota i slozhnost' lingvisticheskoi terminologii [Simplicity and complexity of linguistic terminology]. In *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*, no. 31, pp. 152–154.

Samsonov N. B. (2022) *Russkii yazyk i kul'tura rechi: uchebnyk i praktikum dlya vuzov* [Russian language and speech culture: textbook and workshop for universities]. 2nd ed. Moscow, Yurait, 271 p.

Shcherba L. V. (1974) *Yazykovaya sistema i rechevaya deyatel'nost'*. [Language system and speech activity]. Moscow, Nauka, 428 p.

Shepelev A. N. (2019) Yasnost' i prostota – trebovanie k yuridicheskomu yazyku [Clarity and simplicity as legal language requirements]. In *Pravo: istoriya i sovremennost'*, no. 1, pp. 21–27.

Shokov N. N. (2019) Stil' i yazyk: razgranichenie ponyatii [Style and language: differentiation of concepts]. In *Filologicheskie nauki. Voprosy teorii i praktiki*, no. 1, pp. 20–23.

Skitovich V. V. (2014) Problema yasnosti zakona v doktrine i kodifikatsionnoi deyatel'nosti [The problem of clarity of the law in doctrine and codification activities]. In *Vestnik Rossiiskogo ekonomicheskogo universiteta imeni G. V. Plekhanova*, no. 3, pp. 135–144.

Vorob'eva A. V. (2013). Usloviya dostizheniya yasnosti ritoricheskogo diskursa [Conditions for achieving clarity of rhetorical discourse]. In *Kontsept*, no. 4, pp. 14–18.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Рублев Андрей Геннадьевич

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия (Симферополь),
кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0003-1965-9123, e-mail: andrewrublev@bk.ru.

Анализируются проблемы конституционных и отраслевых правомочий, образующих содержание права на доступ заинтересованных лиц к правосудию. В рамках представленной статьи дается общая характеристика доступа к правосудию, его особенностей применительно к различным формам судопроизводства в условиях цифровизации. По результатам исследования обозначены некоторые проблемы реализации конституционного принципа на практике, предложены пути их решения.

Ключевые слова: электронное судопроизводство, правосудие, судебная защита, арбитражный суд

Для цитирования: Рублев А. Г. Конституционно-правовые вопросы права на доступ к правосудию в условиях цифровизации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 23–34. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_23.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ISSUES OF LAW FOR ACCESS TO JUSTICE IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION

Rublev Andrey

Associate professor, Crimean branch of the Russian State justice university (Simferopol),
candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-1965-9123, e-mail: andrewrublev@bk.ru.

The problems of constitutional and sectoral powers that form the content of the right of access of interested persons to justice are analyzed. Within the framework of the presented article, a general description of access to justice, its features in relation to various forms of legal proceedings in the context of digitalization is given. Based on the results of the study, some problems of the implementation of the constitutional principle in practice are identified and ways to solve them are proposed.

Key words: electronic litigation, justice, judicial protection, arbitration court

*For citation: Rublev A. (2023) Constitutional and legal issues of law for access to justice in the conditions of digitalization. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 23–34. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_23.*

Доступ к правосудию возникает из надлежащей правовой процедуры и в дальнейшем развивается в различных аспектах, процессуальных гарантиях, которые хотя и выступают существенным элементом доступа к правосудию, но не являются единственными.

Следует отметить, что современные подходы к демократизации судебной деятельности базируются на положениях доступности и транспарентности правосудия, предъявляя к организации судебной системы и к судьям новые требования при реализации ими своих полномочий¹.

¹ Птахин Д. И. Современные тренды российского судопроизводства при разрешении гражданских дел // Российский судья. 2022. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В научной литературе встречаются различные подходы к определению понятий доступа и доступности правосудия¹. Доступ к правосудию понимается как доступ к судебной власти, как процесс с надлежащими процессуальными гарантиями.

В настоящее время не вызывает сомнения тот факт, что доступ к правосудию получил существенное развитие в идеях поиска эффективного и своевременного правосудия, особенно в отношении участников судопроизводства, находящихся в ситуации уязвимости, что подразумевает создание необходимых условий для реализации неотчуждаемого права на доступ к правосудию.

В современных условиях Верховный Суд РФ, к примеру, пришел к выводу, что сам факт наличия санкций в отношении российского лица, участвующего в споре в иностранном суде или арбитраже за пределами России, является достаточным для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию в применяющем санкции иностранном государстве. Введение иностранными государствами санкций в отношении российских граждан и юридических лиц создает сомнения в том, что соответствующий спор будет рассмотрен на территории такого иностранного государства с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, в том числе касающихся беспристрастности иностранного суда. Таким образом, Верховный Суд РФ решил, что сторона, находящаяся под иностранными санкциями, не должна доказывать в обязательном порядке влияние ограничительных мер на возможность исполнения арбитражной оговорки.

Позиция Верховного Суда РФ о достаточности самого факта действия санкций в отношении лица для изменения подсудности представляется неоднозначной.

С одной стороны, она упрощает задачу нижестоящим инстанциям при рассмотрении юрисдикционных споров в делах с подсанкционными лицами, число которых неуклонно растет. Например, в период с 23 по 31 декабря 2021 г. Арбитражный суд Севастополя вынес решения по шести делам, в рамках которых российский банк обращался к украинским банку и компаниям с требованиями о взыскании задолженности (дела № А84-5858/2021, А84-5859/2021, А84-5860/2021, А84-5894/2021, А84-5895/2021, А84-5896/2021). Суд признал свою юрисдикцию по рассмотрению споров на основании того, что истец находится в списке SDN² и под экономическими санкциями Украины.

С другой стороны, отсутствие необходимости доказывать наличие причинно-следственной связи между санкциями и создаваемыми ими препятствиями в доступе к правосудию (например, в виде невозможности нанять юристов, уплатить сбор иностранному арбитражному учреждению из-за банковских ограничений или иного поражения в правах) существенно увеличивает риски для иностранных инвесторов и снижает инвестиционную привлекательность России³.

Следует отметить, что провозглашение прав без предоставления гарантий их реализации остается слабой стороной судебной защиты в государстве. В результате принцип будет бесплодной формулировкой. По этой причине необходимо установить гарантии, позволяющие требовать признания прав, восстанавливать их, когда они были неизвестны или нарушены, и применять их на практике, несмотря на противодействие⁴.

Изложенному способствует принцип равного и оперативного доступа к эффективной юрисдикционной защите, т. е. реальной возможности доступа к правосудию теми средствами, которые внутренняя правовая система предоставляет всем лицам с целью достижения справедливого разрешения спора.

¹ Шумов П. В., Абхадеева Л. Б. Ограничение доступа к правосудию (на основе практики судов общей юрисдикции Российской Федерации) // Российский судья. 2022. № 4. С. 55.

² Список граждан особых категорий и заблокированных лиц (SDN) // Министерство финансов США: офиц. сайт. URL: <https://ofac.treasury.gov/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> (дата обращения: 23.01.2023).

³ Хаббак Н., Боенко Н. Компания попала под иностранные санкции. Как перенести спор в российский суд // Арбитражная практика для юристов. 2022. № 3. URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/954901> (дата обращения: 23.01.2023).

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 апреля 2022 г. № 18-КГ22-12-К4. Суд отменил вынесенные ранее судебные решения и направил дело о выплате средств пенсионных накоплений умершего застрахованного лица на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку гражданское законодательство относит неграмотность к уважительным причинам пропуска срока исковой давности обращения в суд, связанным с личностью истца.

Современная правовая процедура – это средство, согласующееся с самой переводной концепцией прав человека, для обеспечения плодотворной реализации этих прав; метод или фактор эффективности закона в целом и реализации субъективных прав в конкретных случаях. Надлежащая правовая процедура, динамическая концепция, управляемая и развиваемая в соответствии с моделью гарантий, которая служит личным и общественным интересам и правам, а также высшим интересам правосудия. Доступность правосудия представляет собой руководящий принцип действительного разрешения споров и одно из основных прав всех заинтересованных лиц в судебном процессе.

Кроме того, доступ к правосудию реализуется путем юридической помощи малоимущим, совершенствования судебной системы, компенсации судебных издержек (в том числе компенсации в случае чрезмерно продолжительного судебного процесса), обеспечения легитимности участия в уголовном процессе потерпевших лиц. К примеру, нельзя не отметить право на доступ к правосудию для ближайших родственников потерпевшего, в частности право на эффективное расследование, допустим, всех обстоятельств наступления смерти, возможность при необходимости применения соответствующих санкций в отношении виновных и полное возмещение вреда. Тем самым обеспечиваются установленные ст. 52 Конституции РФ гарантии прав лиц, пострадавших от преступления, на доступ к правосудию и на возмещение причиненного им ущерба¹.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что государство должно гарантировать права участников уголовного процесса, возможности по отстаиванию ими своих законных интересов на всех его стадиях². Требуется, чтобы государство обеспечивало свободное и полное осуществление прав человека, предоставляя членам семьи полный доступ и возможность действовать в ходе уголовного процесса, что представляет собой обеспечение конституционных прав с комплексным применением указанных положений. При этом признается возможность наделяния процессуальными правами потерпевшего более одного близкого родственника лица, чья смерть наступила в результате преступления³.

Другими словами, доступ к правосудию – это, по сути, право на надлежащее осуществление правосудия, процесс со всеми конституционными гарантиями, включая добросовестное и своевременное исполнение судебного акта.

Таким образом, вопрос, на который мы намерены ответить в этой статье, заключается в том, признает ли судебная практика право на доступ к правосудию в качестве основного права личности формально или реально наполняет его содержанием.

Определяя значение доступа к правосудию, обычно исследователи ссылаются на фундаментальный принцип любой правовой системы, регулирующий осуществление прав человека и разрешение правовых споров через правосудие, что подразумевает два аспекта: во-первых, правовая система одинаково доступна для всех, во-вторых, правовая система предназначена для индивидуального и социального функционирования. Другими словами, сведение к минимуму разрыва между нормой и реальностью означает достижение лучшего доступа к правосудию.

Принцип доступности правосудия развивался одновременно с принципом равенства, поскольку судебная система представляет собой последний барьер, где граждане страны, иностранцы, юридические лица воспринимают эффективность соблюдения и гарантий их прав, отсюда необходимость способствовать не только реальному доступу к правосудию, но и эффективному судопроизводству.

Как известно, доступ к правосудию – широкое понятие. С более формальной точки зрения он обычно сводится к процедурным требованиям, которые окружают процессуальную деятельность и должны быть выполнены, например, в уголовном процессе,

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 13 октября 2020 г. № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка“».

² Правовые позиции Конституционного Суда РФ по отдельным вопросам. Право на доступ к правосудию в разумный срок в уголовном судопроизводстве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой ст. 42 УПК РФ».

чтобы обвиняемый имел фактический доступ к правосудию еще на стадии предварительного расследования и мог обжаловать в суд незаконные действия, касающиеся нарушения своих конституционных прав, не дожидаясь рассмотрения уголовного дела по существу, поскольку негативные последствия таких нарушений могут быть необратимы¹. Вместе с тем в мире в настоящее время отдельные лица заявляют о своих правах в материальном смысле, чтобы восторжествовала настоящая справедливость. Доступ к правосудию подчеркивает признание прав отдельных лиц, сообществ и возможность заявить о них перед судебной властью. Таким образом, доступ к правосудию – это не только доступ к судебным процедурам, но и по сути доступ к закону, к справедливости.

Необходимо подчеркнуть, что право на доступ к правосудию не сводится к формальному доступу к судам общей юрисдикции или к конституционному правосудию, но также включает право на эффективный судебный процесс и лежит в основе взаимосвязанных положений законодательства. Следовательно, право на доступ к правосудию наделено собственным содержанием.

Кроме того, доступ к правосудию как необходимое условие эффективной защиты прав, реализации возможностей, свобод и прерогатив в своем развитии показывает, что его концепция менялась в зависимости от исторического момента. Центральная идея этой концепции заключается в том, что доступ к правосудию основан на обеспечении того, чтобы, например, подсудимые могли быть внимательно выслушаны и их доводам уделялось внимание органами правосудия без отсрочек и волокиты, без формальных барьеров или экономических препятствий, а также без национальных предрассудков, политической, религиозной или иной дискриминации.

Мы констатируем, что право на справедливый суд представляет собой инструмент защиты, который государство передает в руки народа взамен самозащиты, последняя неприемлема в рамках правового государства и верховенства закона. Соответственно, изложенное вынуждает правоотношения формироваться таким образом, чтобы в их пользу была установлена наивысшая степень возможных гарантий с учетом информационных коммуникационных технологий. В конечном счете мы говорим об одном из основных столпов действия принципа верховенства права. Его правильное применение имеет смысл в рамках совершенствования отправления правосудия на отечественном уровне с необходимыми для достижения этой цели законодательными изменениями, т. е. эффективность должна быть центральным элементом в механизме защиты прав человека.

Следует учитывать, что право на эффективную судебную защиту мы понимаем как право на доступ к судам для получения мотивированного и основанного на материальных и процессуальных нормах судебного акта. Право на доступ к правосудию влечет за собой требование «открыть двери» судов для реализации прав и интересов, которые могут потребовать судебной защиты. Право на доступ к правосудию включает право требовать возбуждения дела, обосновывать свою правовую позицию, право участвовать на условиях равенства, состязательности в разбирательстве по существу в суде в различных формах судопроизводства.

Однако встречаются и деструктивные инициативы под благовидным предлогом, с обоснованием «в части обеспечения прав потерпевших на доступ к правосудию». Так, МВД России еще в 2016 г. предложило отказаться от доследственной проверки и вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Уголовное дело могло бы считаться возбужденным с момента приема заявления о преступлении. Следственный комитет РФ подготовил отрицательный отзыв на предложенный МВД России законопроект. Такой же отзыв инициатива получила и от Генеральной прокуратуры РФ, и это примечательный факт².

В научной литературе отмечали, что подготовленный МВД России проект закона не дает ответа на вопрос об определении подследственности. Министерство попыталось предложить определять ее по главе УК РФ. Но подследственность определяется

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2019 г. № 14-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Васильевой Н. В. на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 125 УПК РФ».

² Цветков Ю. А. Благие намерения МВД // Уголовный процесс. 2017. № 4. URL: <https://e.ugpr.ru/542448?sclid=lfjvbc7pzt594303685> (дата обращения: 25.03.2023).

не главой, а конкретной статьей. Если неясно, кто будет отвечать за предварительный сбор данных и расследование, то за это никто не будет отвечать, особенно по трудно-раскрываемым делам. Изложенное не улучшит положение потерпевшего, а ухудшит. К его заявлению возможно будет придаться по любому поводу, все сведется к тому, чтобы потерпевший пришел с уже собранными доказательствами и сам проводил расследование, предварительную проверку, что тоже нонсенс. Под лозунгом борьбы за права потерпевших мы создадим для них невыносимую ситуацию¹.

Право на доступ к правосудию включает помимо прочего право подать заявление о совершении преступления, жалобу, исковое заявление, ссылаться в своих доводах на материальные и процессуальные нормы, позицию высших судов России. Изложенный смысл закреплен и в Конституции РФ.

Как известно, право на доступ к правосудию не подлежит никакому ограничению. Мы разделяем идею о том, что существует неразрывная связь между правом на обжалование в соответствии с Конституцией РФ и гарантиями надлежащего судебного разбирательства, которое распространяется на добросовестное исполнение судебного акта, основано на принципах справедливости и верховенства права в демократическом государстве.

Вместе с тем право на доступ к правосудию требует, чтобы установление фактов и, при необходимости, привлечение к ответственности осуществлялось в разумные сроки, при этом ввиду потребности гарантировать права участников судопроизводства может возникнуть волокита, что само по себе является нарушением установленных гарантий.

В последние годы процесс информатизации охватил почти все сферы жизни российского общества, в том числе систему судопроизводства. Электронное судопроизводство удобно с точки зрения мобильности современного человека, его ритма жизни, поэтому внедрение информационных технологий в судебную систему – это не дань моде, а необходимость и требование времени, один из путей обеспечения гласности деятельности суда и доступности судопроизводства².

Обычно процесс цифровизации начинается с обеспечения доступа к источникам законов, базам данных, прецедентов, запуска поисковых систем, формирования стандартных образцов процессуальных документов, открытия онлайн-доступа к информации о дате и времени заседания, организации внутреннего документооборота в суде, наконец, делаются попытки интеграции электронных систем, а в идеале – судопроизводство отправляется полностью в удаленном формате.

Следует отметить, что необходимо предусмотреть в перспективе возможность полного перехода судопроизводства к безбумажной основе (все документы будут существовать в электронной форме и в удаленном формате, все процессуальные действия можно будет осуществлять с помощью информационно-телекоммуникационных систем, за исключением тех, которые по своей сути могут быть совершены только непосредственно).

Электронное судопроизводство в России сейчас представлено системой ГАС «Правосудие», где сочетаются юридически-процессуальные и электронно-технические элементы.

Удобна для судей и участников процесса стандартизация процессуальных документов с помощью электронных форм, которые предусматривают только заполнение их пользователями. Это позволяет избежать предоставления неполной информации, а для судей такие шаблонные документы более понятны. Следовательно, необходимо усовершенствовать систему ГАС «Правосудие», предусмотрев возможность при обращении в суд заполнить, например, жалобу или ходатайство с помощью предложенных системой шаблонов процессуальных документов, а не только прикрепить приложения в электронном виде и оплатить госпошлину.

¹ Головкин Л. В. Можно приветствовать наших судей, которые не хотят упрощения правосудия // Уголовный процесс. 2017. № 1. URL: <https://e.ugpr.ru/520112?ysclid=lfjv77maipr352846517> (дата обращения: 27.03.2023).

² Спицин И. Н., Тарасов И. Н. Теоретические проблемы использования технологии искусственного интеллекта в цивилистическом судебном процессе // Актуальные проблемы гражданского и административного судопроизводства: моногр. / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Чашина И. В., Комогорцева К. А., Щерба С. П. Право на доступ к правосудию в России и зарубежных странах: моногр. М.: Проспект, 2022. 224 с.

Участники судопроизводства, не использующие Интернет для судебных процессов, могут вести судебные процессы по традиционной модели или частично в Интернете. Безусловно, становится очевидным, что будущее за судебными процедурами в онлайн-режиме. Дематериализация судебных процедур – уже не вызов времени, а реальная потребность и возможность.

Работа системы судебных органов должна быть ориентирована на более активное внедрение информационно-коммуникационных технологий, использование новейших специальных программ, овладение инструментарием решения проблем с помощью электронных каналов коммуникации, уже привычных во многих сферах жизни.

За каждым делом, рассматриваемым судом, стоят заявители, физические и юридические лица, другие участники процесса, каждый из них хочет получать актуальную информацию. Каждое дело нужно сформировать, описать, сшить, хранить в архиве. Судебная система производит огромное количество документов, большинство из которых не имеют ценности.

Внедрение информационных технологий в судебную деятельность – одновременно и дополнительные возможности, и новые вызовы. Информационные технологии (облачные вычисления, искусственный интеллект, обширные данные) как новые инструменты не только предусматривают применение новых методов, но и влияют на формирование нового мышления, а также порождают в обществе множество новых правоотношений, а следовательно, и споров.

Очевидно, что Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» требует доработки. Внутриведомственные документы также нуждаются в обновлении.

Кроме того, широкий объем права на доступ к правосудию не сводится к формальному доступу к судебной инстанции, он также включает право на квалифицированную юридическую помощь.

При этом есть сложности. Например, для удаленной работы с судами закон требует особого оформления полномочий. Если речь идет о деятельности адвоката, необходима квалифицированная электронная подпись (далее – КЭП). И нужна она не только адвокату для подписи ходатайства или жалобы, но и руководителю адвокатского образования (для удостоверения выданных ордеров на защиту).

По закону ордер должен быть подписан с использованием КЭП, иначе суды могут его не воспринять в качестве документа, подтверждающего полномочия адвоката¹. Представляется, что необходимо разрешить при подаче электронных документов в суд подписывать ордер усиленной электронной подписью не руководителю адвокатского образования, а адвокату, его предъявившему.

Кроме того, трудно не согласиться с авторами, которые предлагают избавиться от рисков, связанных с использованием КЭП для дистанционной работы адвоката. Это могло бы способствовать созданию на базе сайта Федеральной палаты адвокатов РФ сервиса «Личный кабинет адвоката» с многоступенчатой регистрацией по выбору (КЭП + логин и пароль либо логин + пароль + смс с двухфакторной аутентификацией). Также целесообразно рассмотреть возможность идентификации адвоката в системе по биометрическим данным².

Рекомендуется усовершенствовать формулировку п. 2.3.6 Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, утвержденно-го приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 2513. Предлагаем закрепить следующий вариант: «Электронный документ должен быть подписан электронной подписью лица, которое указано в тексте электронного документа как лицо, его подписавшее. Не допускается представление в суд элект-

¹ Подшивалов Т. П., Титова Е. В., Громова Е. А. Право цифровой среды: моногр. М.: Проспект, 2022. Доступ из СПС «Гарант».

² Шимкович С. Проблемы с квалифицированной электронной подписью адвокатам не нужны // Адвокатская газета. 2020. 11 авг. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/problemy-s-kvalifitsirovannoy-elektronnoy-podpisyu-advokatam-ne-nuzhny/?ysclid=lfjvp35sbt827277968> (дата обращения: 20.03.2023).

³ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа».

ронных документов, подписанных электронной подписью лица, которое не указано в тексте электронного документа как лицо, его подписавшее, за исключением ордера адвокатского образования, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью предъявившего его адвоката».

Изложенные изменения в итоге положительно скажутся как на праве адвоката своевременно оказать доверителю квалифицированную юридическую помощь, так и на праве доверителя получить ее.

Таким образом, совершенствование организационно-технических условий, в которых осуществляется деятельность судов с помощью новейших информационных технологий, позволяет защитить право на доступ к правосудию заинтересованных лиц, улучшить эффективность работы суда. Распространение электронного судопроизводства должно положительно повлиять на обеспечение доступности правосудия за счет отсутствия потребности в непосредственных посещениях суда, например для ознакомления с материалами дела.

Кроме того, система электронного судопроизводства должна улучшить организацию работы судебной системы, в том числе ускорить документооборот, обеспечить открытость и гласность судебных органов через упрощенный доступ к информации. Открытость судебных органов общественности также положительно повлияет на правовое просвещение населения. Правовые знания обеспечивают информированность о деятельности судебной власти и помогают участникам судопроизводства прогнозировать последствия своих действий и избегать сложностей.

Судебные дела должны формироваться в будущем исключительно в электронной форме, нужно создать электронный архив рассмотренных дел, что будет способствовать удобству при их поиске, изменении, а также исключит потери. Вместе с тем ведение дела только в электронном виде, без бумажного дублирования, содержит определенные риски, связанные с качеством работы программного обеспечения, технического оснащения всех судов, их надежностью и возможностью корректного и непрерывного функционирования.

Необходимо предусмотреть, чтобы процессуальные документы в электронной форме подавались путем заполнения форм процессуальных документов, предлагаемых в системе ГАС «Правосудие». Это правильное решение с точки зрения стандартизации документов, их «читаемости» и удобства для пользователей.

Таким образом, развитие электронных коммуникаций с судебной властью необходимо для реализации фундаментального принципа судопроизводства – доступности правосудия. Электронное судопроизводство должно опираться на базовые принципы комплексности и системности развития, обеспечиваться за счет эффективных технических и экономических решений. Документооборот в суде переводится в электронную форму, дела должны формироваться в электронном виде, позже, благодаря развитию и внедрению новых информационных технологий, возможно использование оборудования, позволяющего исследовать доказательства, предоставленные в электронной форме. И, наконец, в перспективе создаются реальные условия для судопроизводства в удаленном формате (например, посредством видео-конференц-связи). Внедрение всех вышеперечисленных возможностей позволит говорить о внедрении полноценного электронного судопроизводства.

Безусловно, в перспективе необходимо сопровождать внедрение технических инноваций изменениями в законодательство: в процессуальные кодексы должны быть внесены изменения, чтобы суды не дублировали электронные документы в бумажном виде.

Судебная деятельность – одна из самых консервативных в мире. Вместе с тем все более широкое применение будут приобретать альтернативные средства разрешения частных споров, которые пригодны для более быстрого восприятия новых технологий, основанных на урегулировании спора по приемлемой для сторон процедуре. Наиболее перспективным в будущем будет использование искусственного интеллекта в судопроизводстве, особенно при применении альтернативных способов разрешения частных споров.

По мере развития технологий искусственного интеллекта он, скорее всего, будет выступать вспомогательным инструментом для коммуникаций участников процесса

и суда. Чтобы реализовать изложенное в рамках инновационной судебной системы, юридическое сообщество должно присоединиться к широкому обсуждению влияния новой модели судебных процессов на осуществление правосудия и обеспечение его принципов, а также к выработке наиболее эффективных правил удаленных судебных процессов, отвечающих требованиям цифровой эпохи.

Внедрение информационных технологий в судопроизводство будет изменять деятельность судов и участников процесса, как технологии повлияли в целом на деловую практику по всему миру.

Анализ судебных решений позволяет сделать вывод, что нередко заявитель оказывается лишен гарантий судебной защиты и доступа к правосудию вопреки правовым позициям Конституционного Суда РФ, которые носят обязательный характер для всех участников судопроизводства.

В контексте уголовного судопроизводства нельзя не поприветствовать инициативы Министерства юстиции о предоставлении осужденным возможности доступа к Интернету для использования правовых систем, официальных сайтов судов и органов публичной власти, о предоставлении осужденному единственному родителю права на телефонные разговоры с несовершеннолетними детьми в течение 24 часов с момента разрешения переговоров, о возможности идентификации с использованием технических средств, например по отпечатку пальца. Принцип доступа к правосудию должен включать все права, предоставляемые лицам, обвиняемым в совершении преступления и на всех стадиях процесса: во время предварительного расследования, судебного следствия и исполнения приговора.

Так, в арбитражном процессе в порядке кассационного производства Арбитражный суд Уральского округа отменил определение Арбитражного суда Пермского края от 30 мая 2022 г. об оставлении искового заявления по делу № А50-5325/2022 без рассмотрения, направил дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Пермского края.

Кассационная инстанция сочла незаконным отказ Западно-Уральского управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (далее – надзорный орган, Управление) в восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы, который привел к нарушению права заявителя на судебную защиту и доступ к правосудию, что недопустимо. С учетом нижеизложенных обстоятельств у суда не имелось оснований для оставления искового заявления без рассмотрения.

Для обжалования в арбитражном суде решений (действий, бездействия) контрольного (надзорного) органа и его должностных лиц, принятых при осуществлении федерального государственного надзора в области промышленной безопасности, от заявителя требуется соблюдение досудебного порядка урегулирования спора.

Из представленного в материалах дела заявления и акта плановой выездной проверки от 28 июля 2021 г. № 282-115-рш/А следует, что она проведена в период с 26 июля 2021 г. по 28 июля 2021 г. в соответствии с решением от 14 июля 2021 г. № 282-115-рш в рамках федерального государственного надзора в области промышленной безопасности. Следовательно, как верно указано судом, обжалование оспариваемого предписания возможно только после его обжалования в административном порядке.

Жалоба подается контролируемым лицом в уполномоченный на рассмотрение жалобы орган в электронном виде с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг и/или региональных порталов государственных и муниципальных услуг. При подаче жалобы организацией она должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью. Жалоба на предписание контрольного (надзорного) органа может быть подана в течение десяти рабочих дней с момента получения контролируемым лицом предписания.

В случае пропуска по уважительной причине срока подачи жалобы этот срок по ходатайству лица, подающего жалобу, может быть восстановлен уполномоченным органом.

Оспариваемое предписание вынесено 28 июля 2021 г., получено заявителем 11 августа 2021 г. С жалобой на предписание заявитель обратился в Управление 28 декабря 2021 г., т. е. с пропуском установленного законом срока.

Однако обществом одновременно с жалобой направлено ходатайство о восстановлении срока на подачу жалобы, в котором оно сослалось на следующее. Во-

первых, на отсутствие разъяснения о порядке обжалования в самом предписании, в связи с чем первоначально общество обратилось с заявлением об оспаривании предписания в арбитражный суд (дело № А50-26270/2021); после возвращения этого заявления определением Арбитражного суда Пермского края от 26 октября 2021 г. по делу № А50-26270/2021, оставленным без изменения постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2021 г., общество обратилось в вышестоящий надзорный орган с соблюдением десятидневного срока. Во-вторых, до 28 октября 2021 г. у заявителя отсутствовала усиленная квалифицированная электронная подпись, без которой подача жалобы на предписание контрольного (надзорного) органа невозможна.

Решением Управления от 11 января 2022 г. № 1 в удовлетворении ходатайства о восстановлении срока обществу отказано, жалоба Управлением не рассмотрена.

Отказывая в восстановлении пропущенного срока, Управление в своем решении указало, что у общества отсутствовали объективные препятствия для своевременной подачи жалобы.

Суд первой инстанции с выводами Управления согласился, требования общества оставил без рассмотрения. Суд апелляционной инстанции, напротив, посчитал отказ надзорного органа в восстановлении пропущенного срока незаконным в силу следующего.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Обязательный досудебный порядок урегулирования спора вводится для реализации таких задач арбитражного судопроизводства, как содействие мирному урегулированию споров, уменьшение количества судебных споров, а не для создания препятствий к судебной защите от решений и действий органов государственной власти.

В данном случае отказ Управления в восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы, поданной в порядке досудебного урегулирования спора, является формальным, сделанным без учета всех доводов заявителя и обстоятельств, с которыми связан пропуск срока.

Из оспариваемого обществом предписания от 28 июля 2021 г. № 282-115-рш/П следует, что в нем не разъяснены порядок и сроки обжалования данного ненормативного правового акта. Одна лишь ссылка на норму законодательства порядок и сроки обжалования конкретного предписания не разъясняет.

Между тем, по общему правилу, введение заявителя в заблуждение относительно порядка и сроков обжалования является основанием для признания причин нарушения срока уважительными.

Из приведенных ранее обстоятельств следует, что общество, действительно считавшее обжалование предписания в вышестоящий надзорный орган необязательным, своевременно обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании этого предписания недействительным (в установленный АПК РФ трехмесячный срок); после возврата данного заявления определением Арбитражного суда Пермского края от 26 октября 2021 г. по делу № А50-26270/2021 общество направило жалобу в вышестоящий надзорный орган 28 декабря 2021 г., т. е. в течение десяти дней после вынесения постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2021 г., которым определение арбитражного суда оставлено без изменения.

Таким образом, у суда второй инстанции не имелось оснований для вывода, что общество бездействовало и затягивало рассмотрение спора.

Отсутствие у общества до 28 октября 2021 г. усиленной квалифицированной электронной подписи также препятствовало подаче жалобы в вышестоящий надзорный орган (подписание организацией жалобы такой подписью обязательно).

При этом наличие усиленной квалифицированной электронной подписи не является обязательным для создания и функционирования юридического лица. Надзорным органом не установлено, что общество должно было предполагать, что в отношении него будет вынесено предписание, и заранее получить усиленную квалифи-

цированную электронную подпись, чтобы обжаловать предписание в установленный законом срок¹.

Согласно п. 40 постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 12 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» при рассмотрении жалоб на определения суда первой инстанции суд апелляционной инстанции наряду с полномочиями, названными в ст. 269 АПК РФ, вправе направить конкретный вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Право на доступ к правосудию, наделенное собственным юридическим содержанием, означает право добиваться справедливости. Справедливость – это постоянная и вечная воля, воплощенная в действии, как говорится, «воздать каждому по заслугам». Справедливость, которая всегда осуществляется как воля народа, также является репрессивным действием, законной силой для защиты прав всех, поэтому отказ в правосудии или неприменение критериев справедливости есть несправедливость.

Изучив судебную практику, можно установить общие и частные критерии для анализа доступа к правосудию в правовой системе, в судебной практике, где присутствует как формальное, так и фактическое признание права на доступ к правосудию нередко далеко не в первой инстанции.

Эволюция юриспруденции шла по пути признания существования исследуемого права и придания ему собственного содержания, которое характеризуется гораздо более широкой конфигурацией, поскольку государственные институты должны воздерживаться от совершения действий, которые в любом случае прямо или косвенно направлены на создание ситуации дискриминации де-юре или де-факто и в том случае, когда исследование нарушений прав человека должно выполняться действительно, а не как простая формальность.

В качестве одного из спорных примеров совершенствования системы доступа к правосудию можно назвать изменения 2020 г., заключающиеся в том, что граждане могут обжаловать в Конституционный Суд РФ только примененный к ним закон, при этом включающие условие: «...если исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты»².

В научной литературе справедливо замечается, что «это условие для обращения во внутригосударственные органы совершенно излишне и обременительно. Указанное ограничение превращено в норму, которая практически не будет действовать, т. е. этому способу защиты гражданами своих прав и свобод фактически пришел конец»³.

Нередко из-за неразвитости технических возможностей⁴ в случае необходимости проведения судебного заседания в режиме видео-конференц-связи одновременно с несколькими учреждениями ФСИН России или судами не может проводиться многоточечная видеоконференция. В результате суд отказывает защитнику по соглашению принимать участие посредством видео-конференц-связи, признавая обязательным участие в судебном заседании осужденного (участвует по видео-конференц-связи), поскольку нет технической возможности подключить всех участников одновременно. Указанную ситуацию наблюдал автор статьи в одном из уголовных процессов в Дзержинском районном суде г. Волгограда в 2023 г.⁵

Выработка новых направлений и задач информационной политики судебной системы России позволит успешно реализовать мероприятия информационной политики судебной системы, что способствует выходу на новый уровень развития информационной среды, внедрению современных информационных и коммуникационных технологий в процесс судопроизводства, трансформации способов распространения

¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 августа 2022 г. № 17АП-8971/2022, А50-5325/2022.

² Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 1 июля 2021 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 декабря 2021 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации».

³ Жуйков В. М. Новые проблемы прямого действия Конституции РФ и доступа к правосудию в целях защиты прав и свобод человека // Закон. 2022. № 7. С. 85.

⁴ Рамалданов Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства // Юристы-Правоведь. 2022. № 4. Доступ из СПС «Гарант».

⁵ Материал № 4/3-7/2023 по ходатайству защитника об освобождении осужденного от наказания в связи с болезнью // Дзержинский районный суд г. Волгограда: офиц. сайт. URL: <https://http://dzerzhinsky.nnov.sudrf.ru/> (дата обращения: 19.03.2023).

информации, улучшению технического оснащения судов, эффективному функционированию сайтов судов и государственных автоматизированных систем¹.

Наконец, необходимо подчеркнуть, что только в 2022 г. Верховный Суд РФ разработал законопроект о включении всех российских судебных участков мировых судей в состав ГАС «Правосудие». Действительно, включение информационных ресурсов мировых судей в объединенные базы и банки данных, установление единых технических требований к функционированию и использованию информационных систем, а также формирование единых принципов и общих правил будет способствовать повышению уровня доступности правосудия².

Таким образом, как и экономический мир, юридический мир, несомненно, переходит в эпоху цифровых технологий. Система судопроизводства должна приступить к осуществлению плана цифровой трансформации, который приведет к коренным изменениям в методах работы. Данный план трансформации должен быть направлен на то, чтобы сделать правосудие более доступным, быстрым, эффективным и прозрачным. Это даст возможность полной дематериализации процессов по гражданским, административным и уголовным делам и в перспективе приведет к глубоким изменениям в информационных системах пенитенциарной администрации и судебной защиты.

Более того, мировые судьи и сотрудники органов юстиции получают эффективные инструменты, будет облегчен обмен документами с профессиональными юристами, стороны процесса будут иметь возможность подавать документы и предпринимать правовые действия в Интернете, следить за своими делами, задержанные и осужденные смогут пользоваться онлайн-сервисами, их родственники смогут проводить процедуры онлайн.

Без широкого доступа к правосудию и обеспечения эффективной правовой защиты от государства гарантии справедливого судебного разбирательства становятся формальными. Сформулированные в статье предложения будут способствовать укреплению доверия граждан к верховенству права и к судебной системе.

Список литературы

Головки Л. В. Можно приветствовать наших судей, которые не хотят упрощения правосудия // Уголовный процесс. 2017. № 1. URL: <https://e.ugpr.ru/520112?ysclid=lfjv77maip352846517> (дата обращения: 27.03.2023).

Жуйков В. М. Новые проблемы прямого действия Конституции РФ и доступа к правосудию в целях защиты прав и свобод человека // Закон. 2022. № 7. С. 79–86.

Подшивалов Т. П., Титова Е. В., Громова Е. А. Право цифровой среды: моногр. М.: Проспект. 2022. 896 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Птахин Д. И. Современные тренды российского судопроизводства при разрешении гражданских дел // Российский судья. 2022. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Рамалданов Х. Х. Видеопротоколирование как основа цифровизации уголовного судопроизводства // журнал «Юристы-Правоведы». 2022. № 4. Доступ из СПС «Гарант».

Спицин И. Н., Тарасов И. Н. Теоретические проблемы использования технологии искусственного интеллекта в гражданском судебном процессе // Актуальные проблемы гражданского и административного судопроизводства: моногр. / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2021. 460 с.

Хаббак Н., Боенко Н. Компания попала под иностранные санкции. Как перенести спор в российский суд // Арбитражная практика для юристов. 2022. № 3. URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/954901> (дата обращения: 23.01.2023).

Цветков Ю. А. Благие намерения МВД // Уголовный процесс. 2017. № 4. URL: <https://e.ugpr.ru/542448?ysclid=lfjvbc7pzi594303685> (дата обращения: 25.03.2023).

Чащина И. В., Комогорцева К. А., Щерба С. П. Право на доступ к правосудию в России и зарубежных странах: моногр. М.: Проспект, 2022. 224 с.

Шимкович С. Проблемы с квалифицированной электронной подписью адвокатам не нужны // Адвокатская газета. 2020. 11 авг. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/problemy-s-kvalifitsirovannoy-elektronnoy-podpisyu-advokatam-ne-nuzhny/?ysclid=lfjvp35sbt827277968> (дата обращения: 20.03.2023).

¹ Концепция информационной политики судебной системы на 2020–2030 годы (одобрена Советом судей РФ 5 декабря 2019 г.).

² ВС предлагает модернизировать цифровое право в работе мировых судей // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. 2022. 7 июля. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/31213/?ysclid=lfu386qibb529655931 (дата обращения: 19.03.2023).

Шумов П. В., Абхадеева Л. Б. Ограничение доступа к правосудию (на основе практики судов общей юрисдикции РФ) // Российский судья. 2022. № 4. С. 55–59.

References

Chashchina I. V., Komogortseva K. A., Shcherba S. P. (2022) *Pravo na dostup k pravosudiyu v Rossii i zarubezhnykh stranakh* [The right to access to justice in Russia and foreign countries]. Moscow, Prospekt, 224 p.

Golovko L. V. (2017) *Mozhno privetstvovat' nashikh sudei, kotorye ne khotyat uproshcheniya pravosudiya* [We can welcome our judges who do not want the simplification of justice]. In *Ugolovnyi protsess*, no. 1, available at: <https://e.ugpr.ru/520112?ysclid=lfjv77maip352846517> (accessed: 03.27.2023).

Hubback N. A., Boenko N. V. (2022) *Kompaniya popala pod inostrannye sanktsii. Kak perenesti spor v rossiiskii sud* [The company came under foreign sanctions. How to transfer a dispute to a Russian court]. In *Arbitrazhnaya praktika dlya yuristov*, no. 3, available at: <https://e.arbitr-praktika.ru/954901> (accessed: 01.23.2023).

Podshivalov T. P., Titova E. V., Gromova E. A. (2022) *Pravo tsifrovoy sredy* [The law of the digital environment]. Moscow, Prospekt, 896 p., available from SPS «Konsul'tantPlyus».

Ptakhin D. I. (2022) *Sovremennye trendy rossiiskogo sudoproizvodstva pri razreshenii grazhdanskikh del* [Modern trends in Russian legal proceedings in resolving civil cases]. In *Russian judge*, no. 4, available from SPS «Konsul'tantPlyus».

Ramaldanov Kh. Kh. (2022) *Videoprotokolirovanie kak osnova tsifrovizatsii ugolovnogo sudoproizvodstva* [Video recording as a basis for the digitalization of criminal proceedings]. In *Yurist-Pravoved*, no. 4, available from SPS «Garant».

Shimkovich S. V. (2020) *Problemy s kvalifitsirovannoi elektronnoi podpis'yu advokatam ne nuzhny* [Lawyers do not need problems with a qualified electronic signature]. In *Advokatskaya gazeta*, August 11, available at: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/problemy-s-kvalifitsirovannoy-elektronnoy-podpisyu-advokatam-ne-nuzhny/?ysclid=lfjvp35sbt827277968> (accessed: 03.20.2023).

Shumov P. V., Abkhadeeva L. B. (2022) *Ogranichenie dostupa k pravosudiyu (na osnove praktiki sudov obshchei yurisdiktsii RF)* [Restriction of access to justice (based on the practice of the courts of general jurisdiction of the Russian Federation)]. In *Rossiiskii sud'ya*, no. 4, pp. 55–59.

Spitsin I. N., Tarasov I. N. (2021) *Teoreticheskie problemy ispol'zovaniya tekhnologii iskusstvennogo intellekta v tsivilisticheskom sudebnom protsesse* [Theoretical problems of using artificial intelligence technology in civil litigation]. In *Aktual'nye problemy grazhdanskogo i administrativnogo sudoproizvodstva*, ed. by V. V. Yarkova. Moscow, Statut, 460 p.

Tsvetkov Yu. A. (2017) *Blagie namereniya MVD* [Good intentions of the Ministry of Internal Affairs]. In *Ugolovnyi protsess*, no. 4, available at: <https://e.ugpr.ru/542448?ysclid=lfjvbc7pZR594303685> (accessed: 03.25.2023).

Zhuikov V. M. (2022) *Novye problemy pryamogo deistviya Konstitutsii RF i dostupa k pravosudiyu v tselyakh zashchity prav i svobod cheloveka* [New problems of direct action of the Constitution of the Russian Federation and access to justice in order to protect human rights and freedoms]. In *Zakon*, no. 7, pp. 79–86.

ТАКТИКА ДОПРОСА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ЧЛЕНАМИ УСТОЙЧИВЫХ ВООРУЖЕННЫХ ГРУПП (БАНД)

Речков Илья Евгеньевич

Преподаватель кафедры криминалистики Уральского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации (Екатеринбург),
ORCID: 0009-0008-4007-2232, e-mail: irechkov@mvd.ru.

Рассматриваются вопросы, связанные с тактикой производства вербальных следственных действий с участниками устойчивых вооруженных групп (банд). Проблемным представляется тот факт, что в судебной практике отмечаются случаи, когда в ходе уголовного дела судом из обвинения подсудимых исключается квалифицирующий признак «организованная группа». Причиной этому, как правило, является отсутствие достаточной базы доказательств, предоставленных органами предварительного следствия в суд, позволяющей согласиться с предложенной квалификацией преступного деяния в полном объеме. Для эффективного использования всех теоретических и практических положений проведения организационных мероприятий следователю необходимо владеть всеми тонкостями и знаниями современной криминалистики. Нужно помнить, что проведение каждого следственного действия имеет свою специфику, особенно при расследовании преступлений, совершенных в группе. В статье подробно изложены особенности применения некоторых тактико-криминалистических приемов в процессе производства допроса при расследовании преступлений, совершенных членами устойчивых вооруженных групп (банд). Проанализированы вопросы применения тактических операций и комбинаций, способствующих получению от участников банд правдивых показаний по существу уголовного дела.

Ключевые слова: организованная преступность, банда, устойчивая вооруженная группа, допрос участников банды, тактические операции, тактические комбинации, тактика допроса

Для цитирования: Речков И. Е. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных членами устойчивых вооруженных групп (банд) // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 35–41. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_35.

INTERROGATION TACTICS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF STABLE ARMED GROUPS (GANGS)

Rechkov Ilya

Lecturer, Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Yekaterinburg),
ORCID: 0009-0008-4007-2232, e-mail: irechkov@mvd.ru.

The article deals with issues related to the tactics of verbal investigative actions with members of stable armed groups (gangs). It seems problematic that in judicial practice there are cases when in the course of a criminal case the court excludes the qualifying feature «organized group» from the accusation of the defendants. The reason for this, as a rule, is the lack of a sufficient evidence base provided by the preliminary investigation bodies to the court, allowing to agree with the proposed qualification of the criminal act in full. In order to effectively use all the theoretical and practical provisions of organizational measures, the investigator must possess all the subtleties and knowledge of modern criminology. It must be remembered that each investigative action has its own specifics, especially when investigating crimes committed in a group. The article describes in detail the features of the use of some tactical and

forensic techniques in the process of interrogation in the investigation of crimes committed by members of stable armed groups (gangs). The issues of the use of tactical operations and combinations that contribute to obtaining truthful testimony on the merits of a criminal case from gang members are analyzed.

Key words: organized crime, gang, stable armed group, interrogation of gang members, tactical operations, tactical combinations, interrogation tactics

*For citation: Rechkov I. (2023) Interrogation tactics in the investigation of crimes committed by members of stable armed groups (gangs). In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 35–41. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_35.*

Преступления, совершаемые устойчивой вооруженной группой (бандой), влекут тяжкие последствия, в том числе нарушают общественную и государственную безопасность, в связи с чем должны относиться и относиться к категории тяжких и особо тяжких преступлений. При этом они характеризуются высоким уровнем латентности, т. е. профессионально замаскированы от глаз граждан, общества и скрыты от силовых структур государства.

Борьба с преступлениями, совершаемыми бандами, относится к задачам, выполнение которых выступает сложнейшим испытанием для сотрудников правоохранительных органов, ведь в процессе получения информации, которая в дальнейшем будет использована в суде против членов указанных групп, зачастую имеют место факты и обстоятельства, при которых к совершению преступлений данной категории причастны и лица, являющиеся выходцами из силовых и иных государственных структур, имеющие знания, умения, навыки и опыт в придании преступлениям высокой латентности, профессиональном сокрытии следов его совершения. Кроме того, нередко преступления данной категории носят транснациональный, межрегиональный характер, что свидетельствует о больших возможностях, силах и средствах членов банд, использование которых также может затруднить эффективное и объективное расследование совершенных ими преступных посягательств. Также стоит отметить тот факт, что в настоящее время в Российской Федерации наблюдается большой отток кадров из правоохранительных органов, что влечет снижение уровня преемственности практических знаний, опыта. Кроме того, имеющиеся криминалистические исследования методики расследования преступной деятельности банд, с помощью которых в дальнейшем можно добиться выполнения задачи, поставленной перед правоохранительными органами по противодействию деятельности банд и эффективному расследованию уголовных дел о преступлениях, совершенных бандой, разработаны более десяти лет назад и не учитывают современные тенденции изменения структуры преступности в рассматриваемой сфере.

Своевременное раскрытие и качественное расследование преступлений, совершенных в составе банды, представляется одной из важнейших и приоритетных задач правоохранительных органов в России, по нескольким причинам. Во-первых, как уже отмечалось выше, уровень латентности групповой преступности достаточно высок. Во-вторых, подозреваемые и обвиняемые в совершении бандой преступлений имеют прямую заинтересованность в результатах расследования уголовного дела, в связи с чем данные ими показания должны быть проверены особо тщательно¹.

В ряде случаев лица, проводящие предварительное следствие, предполагают, что существует лишь один ключевой интерес подозреваемого по уголовному делу – уклониться от наказания за совершенное деяние. Но не всегда подозреваемый заинтересован только в этом, особенно при расследовании организованной преступной деятельности, когда раскрыта только часть преступлений и следствие не располагает данными о других общественно опасных деяниях, а также лицах, их совершавших. Чтобы следствие не узнало о еще более тяжких эпизодах и суд не вынес более строгое наказание, подозреваемый будет заинтересован, чтобы ему предъявили обвинение только в той части, которой на данный момент и располагают органы

¹ Виноградова О. П. Элементы следственной компетентности, лежащие в основе установления психологического контакта при проведении допроса // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 79–83.

предварительного следствия, а также в том, чтобы его осудили именно по этой части обвинения как можно быстрее. Это позволит избежать более строгого наказания за совершенные им преступления. Подозреваемый может признаваться только в совершении менее тяжких преступлений (или придумать их совершение) и скрывать более существенные и общественно опасные аспекты осуществления организованной преступной деятельности, участие в банде либо рассказывать далеко не обо всех ее направлениях в целом. Поэтому в ходе проведения допроса нужно акцентировать внимание на рассказе подозреваемого об обстоятельствах совершенного преступления, со всеми подробностями, тщательно заостряя внимание на отдельных деталях, что поможет следователю подтвердить показания или усомниться в их правдивости¹.

Разберем несколько тактических особенностей допроса подозреваемых и обвиняемых по преступлениям, совершенным в составе устойчивой вооруженной группы.

Одна из таких особенностей – одновременный допрос указанных лиц. В основном этот прием используется в ситуации, когда задержано сразу несколько лиц, участвовавших в организованной преступной деятельности банды. После их задержания важно как можно быстрее провести допрос указанных лиц, так как несвоевременное его проведение может привести к тому, что члены банды успеют договориться о линии поведения и легенде на допросе. В этом случае допрос не приведет к положительному результату и не позволит следователю получить правдивые показания, что в свою очередь затруднит дальнейшее расследование уголовного дела. Поэтому быстрое принятие следователем решения об одновременном допросе задержанных лиц с наибольшей вероятностью предоставит возможность получения достоверных сведений, нежели промедление с проведением данного следственного действия².

Из-за того, что одному следователю невозможно сразу допросить всех подозреваемых по уголовному делу, к данному следственному действию необходимо привлекать дополнительные силы и средства. В частности, в ситуации расследования преступлений, совершенных в составе устойчивой вооруженной группы, будет наиболее актуально создание следственной или следственно-оперативной группы. В случае, когда одновременно несколько следователей или оперативных работников допрашивают лиц, подозреваемых в совершении группового преступления, качество выполненной работы повышается в несколько раз и дальнейшее расследование уголовного дела с наибольшей вероятностью даст положительный результат. Последующий анализ выполненной работы предоставит следователю возможность выявить неточности в ранее данных показаниях подозреваемых лиц и позволит провести повторные допросы и очные ставки между участниками банд по заранее продуманным вопросам.

Далее стоит упомянуть о таком тактическом приеме, как допущение легенды. Суть его в том, что подозреваемому лицу во время проведения допроса обеспечивается возможность свободно изложить свою ложную информацию о совершенном преступлении.

Наглядный пример реализации данного тактического приема приведен в работах Л. М. Карнеевой. По одному из уголовных дел (по ст. 162 УК РФ) следователь должен был выявить лицо, которое нанесло смертельное ранение потерпевшему. Всего подозреваемых было семь, на первоначальном этапе у всех была одинаковая позиция о том, что им ничего не известно о совершенном преступлении. После первичного допроса у подозреваемых была возможность согласовать тактику дальнейших действий (так как в следственном изоляторе, где пребывали все семеро, были допущены нарушения изоляции соучастников группового преступления). Сразу после этого несовершеннолетний А. дал показания о том, что именно он нанес смертельное ранение. При этом А. не мог конкретизировать локализацию и количество нанесенных им ранений. Соответственно, у следователя возникли сомнения в правдивости данных им показаний, была выдвинута версия о том, что настоящий преступник заставил А. признаться в том, чего он на самом деле не совершал. С целью проверки своих подозрений, следователь принял решение пригласить на допрос оставшихся подозреваемых. Следователь изложил допрашиваемым допущенную легенду о том, что

¹ Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. М.: ЛексЭст, 2003. С. 323.

² Ковалева Е. Д. Особенности производства допроса подозреваемого и обвиняемого // Сибирский антропологический журнал. 2021. Т. 5. № 3. С. 250–257.

действительно А. наносил смертельные ранения и во всем признался. Далее попросил каждого из соучастников уточнить ранее данные ими на первом допросе показания. Все подозреваемые лица, кроме Б., рассказали, что не видели, как А. наносил повреждения. Тогда следователь пояснил Б., что с недоверием относится к признательным показаниям, данным несовершеннолетним А. в ходе допроса. Тогда Б. добавил, что лично наблюдал, как А. наносит потерпевшему смертельное ранение, на что следователем были заданы конкретные вопросы об обстоятельствах преступного события, в частности о локализации и характере нанесения ранений, их количестве. Б. подробно ответил на поставленные вопросы. Его ответы совпали с заключением экспертизы. Данные факты во всех подробностях могло знать лишь лицо, совершившее эти преступные действия, так как они были совершены в темное время суток, со стороны было бы затруднительно рассмотреть, куда именно и каким предметом виновное лицо наносило смертельные удары. В ходе проведения дальнейшего расследования было установлено, что Б. наносил смертельные повреждения потерпевшему лицу и заставил несовершеннолетнего А. взять всю вину на себя¹.

В данном случае следователем был умело применен такой тактический прием, как допущение легенды, что в свою очередь способствовало дальнейшему положительному результату и позволило дать правильную квалификацию действиям каждого из членов преступной группы.

Далее необходимо отметить прием, сущность которого заключается в избрании следователем неодинаковых мер пресечения по отношению к каждому из членов банды в целях способствования возникновению и развитию конфликта интересов между соучастниками, что, в свою очередь, может повлечь дачу правдивых показаний против друг друга. Например, когда другие соучастники преступления узнают о том, что в отношении предполагаемого организатора мера пресечения резко изменилась на менее строгую, у остальных членов банды могут появиться сомнения относительно того, что организатор банды сам дал показания в свою пользу, а также против них. Для них эта новость может стать своеобразным психологическим фактором и привести к выводу о бессмысленности дальнейшего умолчания о деятельности других членов устойчивой вооруженной группы, а также повысит готовность подозреваемого к дальнейшему проведению допроса в русле, представляющем интерес для расследования². В данном случае имеет место и возникновение обратной для следователя ситуации. Например, один из соучастников преступления может подумать, что раз организатора освободили из-под стражи, то, возможно, органами предварительного расследования была собрана недостаточная совокупность доказательств, дающих основание полагать, что преступление было совершено в составе банды и именно при участии задержанного лица, в результате чего уверенность в даче заведомо ложных показаний с его стороны увеличится³.

Большое значение в расследовании преступлений, совершенных бандами, имеет распознавание органом дознания и следствия роли каждого из ее членов. В этом может помочь так называемый «метод самооценок», сущность которого заключается в том, что следователь в период проведения допроса выясняет у каждого из членов устойчивой вооруженной группы его отношение к иным соучастникам. Интерес должностного лица хоть и должен быть направлен на конкретное преступление, но не должен выражаться в постановке вопросов, напрямую связанных с преступным событием.

Возможен разговор с подозреваемыми лицами о ситуациях в быту, их поведении в различной обстановке, отвлеченный от главной темы допроса, с последующим акцентом на интересующих следствие конкретных лицах. Важно, исходя из разговора, понять взаимоотношения внутри преступной группы, какую характеристику дает каждый из членов банды друг другу. Бывает, ситуация складывается таким образом,

¹ Цит. по: *Победкин А. В.* Вопросы показаний как источника доказательств в свете научных трудов профессора Л. М. Карнеевой // Вестник экономической безопасности. 2022. № 2. С. 126–132.

² *Глоба В. В.* Психологическое манипулирование при допросе: некоторые приемы и их допустимость // Теория и практика общественного развития. 2023. № 3. С. 146–149.

³ *Белова М. А.* Методы психологического воздействия при допросе: проблемы применения // Вестник молодых ученых ПГНИУ: сб. науч. тр. / отв. ред. В. А. Бячкова. Пермь: Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 2015. Вып. 5. С. 453–457.

что лица, более скрытные и предпочитающие много о себе не говорить, в отношении других членов преступной группы дают правдивые показания, раскрывая их роль в совершении преступления гораздо больше, чем свою¹.

Таким образом, в период проведения допросов членов организованной преступной группы возможно предположительное определение должностным лицом примерных ролевых функций каждого. Это позволяет выявить наиболее активного участника, способного давать указания и приказы остальным членам банды. Наблюдая за характеристикой, которую дают друг другу соучастники преступления, стоит обращать внимание на позитивную оценку организатора. Это может выражаться в рассказе как о положительных, так и об отрицательных чертах характера, но в любом случае о тех, которые другие члены банды хотели бы видеть и развивать в себе. Иными словами, большинство соучастников желали бы быть похожими на организатора, так как он обладает авторитетом и вызывает у них уважение своей преступной деятельностью².

Важным моментом в проведении допроса является фактический отказ подозреваемого от дачи показаний, тем самым лицо создает противодействие расследованию в целом. Данную позицию подозреваемых лиц в настоящее время можно встретить достаточно часто, однако следователь должен уметь преодолевать противодействие и выстраивать дальнейший ход следственного действия в положительном ключе. Этот навык, безусловно, имеет главенствующее значение, так как в случае отказа допрашиваемого лица от дачи показаний выяснение объективной истины может быть под угрозой. Следователю необходимо понять роль в совершении преступления каждого из членов устойчивой вооруженной группы, которые в зависимости от характера своих действий понесут персональную ответственность в суде. В случае отказа подозреваемого от дачи показаний следователю необходимо обозначить, что занятая позиция к улучшению его положения не приведет, виновность в совершении преступлений все равно будет доказана и, скорее всего, данный факт будет расценен судьей отрицательно. Следователю стоит также подчеркнуть, что эффективнее и правдивее самого подозреваемого ни один человек не сможет рассказать о произошедшем преступном событии³.

Также в ситуации отказа от дачи показаний следователь может вывести подозреваемого на разговор, используя при этом различного рода утверждения об инкриминируемом ему событии, не соответствующие действительности. Данный факт может дать подозреваемому повод для дальнейшего диалога, не исключено, что он не упустит возможность сделать следователю замечание по этому поводу и затем может перейти к правдивым высказываниям. Следователю необходимо развить дальнейший диалог с допрашиваемым лицом, даже если он будет только опровергать его доводы и доказательства, так как даже по невербальным признакам можно будет заметить, где человек врет, а где говорит правду, и, исходя из развития обстановки, выбирать тактику допроса⁴.

Далее нужно упомянуть о таком тактическом приеме, как использование страха наказания, сущность которого заключается в том, что у лица, совершившего преступление в составе банды, появляются мысли о неминуемости наказания за те деяния, которые он совершал. Бывает, что лица, которые совершили тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, после непосредственного совершения противоправного деяния испытывают глубокие эмоциональные переживания, в особенности когда это было совершено в первый раз. Из-за переживаний случившегося подозреваемые порой не представляют конкретные аргументы в свою пользу. В то же время данные лица больше расположены к переоцениванию свойств доказательств, предъявляемых им, в результате чего следователь может создать положительные условия для получения от подозреваемых правдивых сведений. Отметим, что по истечении определенного времени эмоциональный аспект становится менее выраженным, что,

¹ *Виноградова О. П.* Допрос: тактико-психологические проблемы проведения // Правоохранительные органы: теория и практика. 2014. № 2. С. 19–23.

² *Булгакова А. В.* Тактические приемы допроса подозреваемого (обвиняемого), проводимого в конфликтной ситуации // Теория и практика современной науки. 2018. № 11. С. 64–68.

³ *Андроник Н. А.* Тактико-криминалистические приемы преодоления противодействия при допросе и очной ставке // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 3. С. 95–99.

⁴ *Белокобыльская О. И., Белокобыльский М. Е.* Тактика допроса по делам об убийствах, совершенных организованными группами // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2012. № 1. С. 69–74.

в свою очередь, обуславливает продумывание позиции своей защиты¹. Важно подчеркнуть, что состояние стресса и эмоциональной нестабильности во время проведения допроса заметнее у лиц, совершивших тяжкое преступление, либо у лиц, совершивших его впервые, и менее заметно у лиц, совершивших преступление небольшой тяжести, и у рецидивистов.

Нужно подчеркнуть, что при проведении допроса таких участников уголовного процесса, как потерпевшие, свидетели, а также соучастники преступного деяния, можно установить необходимую информацию о совершении преступления и функциональной роли всех участников преступного события. Необходимо помнить, что, к сожалению, для большей части уголовных дел по преступлениям, совершенным в составе банды, характерна дача ложных показаний соучастниками преступления. Нередки случаи, когда проведение допроса сопровождается конфликтной ситуацией с подозреваемыми по групповым преступлениям. Данный факт можно заметить также в период проведения очных ставок между участниками уголовного судопроизводства.

Должностному лицу органа предварительного расследования с целью противодействия ситуации, носящей конфликтный характер, стоит воспользоваться комплексом следственных и процессуальных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий в совокупности с психологическими приемами, что целесообразно преобразовать в единую тактическую операцию «доказывание вины по преступлениям, совершенным бандой».

Таким образом, тактические приемы допроса членов устойчивых вооруженных групп (банд) должны соответствовать нормам закона, не противоречить этическим нормам и правилам, быть безопасными для жизни и здоровья участников следственного действия и других людей, их применение не должно причинять вреда иным охраняемым законом отношениям.

Список литературы

Андроник Н. А. Тактико-криминалистические приемы преодоления противодействия при допросе и очной ставке // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 3. С. 95–99.

Андроник Н. А., Виноградова О. П. Следственные ошибки при допросе и способы их преодоления // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 2. С. 41–45.

Белова М. А. Методы психологического воздействия при допросе: проблемы применения // Вестник молодых ученых ПГНИУ: сб. науч. тр. / отв. ред. В. А. Бячкова. Пермь: Пермский гос. национал. исслед. ун-т, 2015. Вып. 5. С. 453–457.

Белокобыльская О. И., Белокобыльский М. Е. Тактика допроса по делам об убийствах, совершенных организованными группами // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2012. № 1. С. 69–74.

Булгакова А. В. Тактические приемы допроса подозреваемого (обвиняемого), проводимого в конфликтной ситуации // Теория и практика современной науки. 2018. № 11. С. 64–68.

Виноградова О. П. Допрос: тактико-психологические проблемы проведения // Правоохранительные органы: теория и практика. 2014. № 2. С. 19–23.

Виноградова О. П. Элементы следственной компетентности, лежащие в основе установления психологического контакта при проведении допроса // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 79–83.

Глоба В. В. Психологическое манипулирование при допросе: некоторые приемы и их допустимость // Теория и практика общественного развития. 2023. № 3. С. 146–149.

Ковалева Е. Д. Особенности производства допроса подозреваемого и обвиняемого // Сибирский антропологический журнал. 2021. Т. 5. № 3. С. 250–257.

Победкин А. В. Вопросы показаний как источника доказательств в свете научных трудов профессора Л. М. Карнеевой // Вестник экономической безопасности. 2022. № 2. С. 126–132.

Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. М.: ЛексЭст, 2003. 496 с.

References

Andronik N. A. (2021) Taktiko-kriminalisticheskie priemy preodoleniya protivodeistviya pri doprose i ochnoi stavke [Tactical and forensic techniques for overcoming resistance during interrogation and confrontation]. In *Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, no. 3, pp. 95–99.

¹ Андроник Н. А., Виноградова О. П. Следственные ошибки при допросе и способы их преодоления // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 2. С. 41–45.

Andronik N. A., Vinogradova O. P. (2019) Sledstvennyye oshibki pri doprose i sposoby ikh preodoleniya [The investigative errors during questioning and the ways to overcome them]. In *Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, no. 2, pp. 41–45.

Belokobyl'skaya O. I., Belokobyl'skii M. E. (2012) Taktika doprosa po delam ob ubiistvakh, sovershennykh organizovannymi gruppami [Tactics of questioning on cases of murder committed by organized groups]. In *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii*, no. 1, pp. 69–74.

Belova M. A. (2015) Metody psikhologicheskogo vozdeistviya pri doprose: problemy primeneniya [Methods of psychological influence during interrogation: problems of application]. In Byachkova V. A. (Ed.) *Vestnik molodykh uchenykh PGNIU: sbornik nauchnykh trudov*, Perm', Permskii gosudarstvennyi natsional'nyi issledovatel'skii universitet, is. 5, pp. 453–457.

Bulgakova A. V. (2018) Takticheskie priemy doprosa podozrevaemogo (obvinyaemogo), provodimogo v konfliktnoi situatsii [Tactical methods of interrogation of a suspect (accused) conducted in a conflict situation]. In *Teoriya i praktika sovremennoi nauki*, no. 11, pp. 64–68.

Globa V. V. (2023) Psikhologicheskoe manipulirovanie pri doprose: nekotorye priemy i ikh dopustimost' [Psychological manipulation during interrogation: some techniques and their admissibility]. In *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya*, no. 3, pp. 146–149.

Kovaleva E. D. (2021) Osobennosti proizvodstva doprosa podozrevaemogo i obvinyaemogo [Features of the interrogation of the suspected and the accused]. In *Sibirskii antropologicheskii zhurnal*, vol. 5, no. 3, pp. 250–257.

Pobedkin A. V. (2022) Voprosy pokazanii kak istochnika dokazatel'stv v svete nauchnykh trudov professora L. M. Karnevoi [Questions of testimony as a source of evidence in the light of the scientific works of professor L. M. Karneeva]. In *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*, no. 2, pp. 126–132.

Vinogradova O. P. (2014) Dopros: taktiko-psikhologicheskie problemy provedeniya [Interrogation: tactical and psychological problems of conducting]. In *Pravookhranitel'nye organy: teoriya i praktika*, no. 2, pp. 19–23.

Vinogradova O. P. (2022) Elementy sledstvennoi kompetentnosti, lezhashchie v osnove ustanovleniya psikhologicheskogo kontakta pri provedenii doprosa [Elements of investigative competence underlying the establishment of psychological contact during the interrogation]. In *Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, no. 4, pp. 79–83.

Yakimov I. N. (2003) *Kriminalistika. Rukovodstvo po ugolovnoi tekhnike i taktike* [Criminalistics. Manual of criminal techniques and tactics]. New ed., reprinted from the 1925 edition. Moscow, LeksEst, 496 p.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОГО СОДЕЙСТВИЯ АДВОКАТОВ ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ЮРИДИЧЕСКАЯ КОЛЛИЗИЯ И ПУТИ ЕЕ РАЗРЕШЕНИЯ

Софронов Дмитрий Николаевич

Советник президента Союза Торгово-промышленная палата Вологодской области (Вологда),
ORCID: 0000-0002-1676-5863, e-mail: sdn_35@mail.ru.

На основании анализа противоречий между ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката констатируется отсутствие общепризнанного правила и способа разрешения имеющейся между ними юридической коллизии. По итогам рассмотрения представленных в статье аргументов делается вывод, что изменение ситуации возможно только путем устранения коллизии в рамках правотворческой деятельности, предполагающей внесение ясности в позицию законодателя по вопросу о допустимости конфиденциального содействия адвокатам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, конфиденциальное содействие, адвокат, юридическая коллизия

Для цитирования: Софронов Д. Н. Правовое регулирование конфиденциального содействия адвокатам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: юридическая коллизия и пути ее разрешения // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 42–52. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_42.

LEGAL REGULATION OF CONFIDENTIAL ASSISTANCE OF LAWYERS TO BODIES CARRYING OUT OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY: LEGAL COLLISION AND WAYS TO RESOLVE IT

Sofronov Dmitrii

Adviser to the president, Union Chamber of Commerce and Industry of the Vologda Region
(Vologda), ORCID: 0000-0002-1676-5863, e-mail: sdn_35@mail.ru.

Based on the analysis of the contradictions between Art. 17 of the Federal Law «On Operative-Research Activity», paragraph 5 of Art. 6 of the Federal Law «On Advocacy and the Bar in the Russian Federation» and clause 3.1 of Art. 9 of the Lawyer's Code of Professional Ethics states that there is no generally recognized rule and method for resolving the legal collision between them. Based on the results of consideration of the arguments presented in the article, it is concluded that a change in the situation is possible only by eliminating conflicts in the framework of lawmaking activities, which involves clarifying the position of the legislator on the issue of the permissibility of confidential assistance of lawyers to bodies carrying out operative-research activity.

Key words: operative-research activity, confidential assistance, lawyer, legal collision

*For citation: Sofronov D. (2023) Legal regulation of confidential assistance of lawyers to bodies carrying out operative-research activity: legal collision and ways to resolve it. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 3, pp. 42–52. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_42.*

Российское законодательство, регулирующее конфиденциальное содействие адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД),

характеризуется коллизией и конкуренцией правовых норм, регламентирующих соответствующие правоотношения между указанными субъектами. При этом до настоящего времени общепринятого способа преодоления противоречий между ст. 17 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 28 июня 2022 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), п. 5 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 10 ноября 2022 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатуре») и п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката¹ (далее – КПЭА) не выработано.

Как отметил Ю. П. Гармаев, случаи нарушения запрета, установленного п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», «со стороны адвокатов по нашим данным встречаются не так часто, но все-таки имеют место и носят латентный характер, в том числе в силу специфики оперативно-розыскной деятельности»². По мнению В. А. Гусева, несмотря на абсолютный запрет «на какое-либо негласное взаимодействие адвоката и должностных лиц оперативных подразделений», юридическая практика свидетельствует об участии лиц со статусом адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий³. Имеющиеся в открытом доступе материалы по указанной тематике позволяют констатировать, что данная проблема все чаще становится предметом рассмотрения компетентных инстанций адвокатского сообщества в рамках дисциплинарных производств⁴.

В юридической литературе представлены примеры, в которых нашли отражение затруднения при оценке полномочными инстанциями правомерности действий, связанных с участием адвокатов в ОРД⁵. Следует согласиться с мнением В. А. Гусева, который отметил, что «полемика о правомерности и этичности» участия адвокатов в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий «длится не один год и завершения ее в ближайшем будущем не предвидится»⁶.

Объективной и убедительной представляется позиция, изложенная в обзоре дисциплинарной практики, подготовленном в 2015 г. Адвокатской палатой г. Москвы, в котором констатируется, что адвокатам приходится действовать в условиях «наличия правовой неопределенности»⁷, продиктованной следующими факторами: очевидными противоречиями между положениями Закона «Об ОРД», Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвоката; явными и устойчивыми противоречиями между буквальным (грамматическим) толкованием анализируемого положения Закона об адвокатуре и его судебным (ограничительным) толкованием; отсутствием единых подходов и дисциплинарной практики в работе органов адвокатского самоуправления⁸.

В силу изложенного проблема выбора способов преодоления указанных противоречий остается актуальной. Практическое значение ее разрешения заключается в определении модели должного поведения, которой следует придерживаться участникам правоприменительной деятельности, осуществляемой в условиях сохраняющейся коллизии правовых норм, регламентирующих границы установленных запретов и дозволений в сфере рассматриваемых правоотношений. С точки зрения правовой теории данная тематика интересна в связи с использованием знаний

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (в ред. от 15 апреля 2021 г.).

² Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. С. 259–260.

³ Гусев В. А. Участие адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий // Законодательство и практика. 2020. № 1. С. 14.

⁴ Обзор дисциплинарной практики // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. Вып. № 2. С. 27–63; решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы по дисциплинарному производству, возбужденному по жалобам адвоката П. от 6 февраля 2020 г. и от 1 октября 2020 г. // Адвокатская палата г. Москвы: офиц. сайт. URL: https://www.advokatymoscow.ru/upload/resheniya-soveta-ap-moskvy/2021.03.19_2.pdf (дата обращения: 25.12.2022).

⁵ Мельниченко Р. Г. Спор о понятии «негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» // Адвокат. 2013. № 7. С. 5–8; Гусев В. А. Указ. соч. С. 14–19.

⁶ Гусев В. А. Указ. соч. С. 14.

⁷ Обзор дисциплинарной практики // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. Вып. № 2. С. 27.

⁸ Там же. С. 51–55.

о достоинствах и недостатках существующего механизма правового регулирования конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим ОРД, при формировании концепции совершенствования нормативных правовых актов, регламентирующих указанную сферу общественных отношений.

В настоящей работе предметом анализа являются правовые нормы, регулирующие конфиденциальные правоотношения между указанными субъектами. Цель исследования состоит в оценке эффективности применяемых в теории и практической деятельности правил и способов разрешения юридической коллизии для определения правомерности установления соответствующих отношений в рамках российского законодательства.

Различные аспекты проблемы противоречивости нормативных предписаний, регламентирующих конфиденциальное содействие адвокатов органам, осуществляющим ОРД, затрагивались В. А. Гусевым, Р. Г. Мельниченко, В. Ф. Луговиком и А. Л. Осипенко, А. И. Тамбовцевым и Н. В. Павличенко¹. Вместе с тем в их работах не нашла отражения позиция авторов по проблеме преодоления коллизии рассматриваемых правовых норм, а также способов ее разрешения (устранения).

Сопоставление формулировок ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об ОРД», п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 3.1 ст. 9 КПА позволяет констатировать наличие между ними отличий, которые определяются границами установленных указанными правовыми предписаниями ограничений. Если в ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об ОРД» предусмотрен запрет на использование конфиденциального содействия адвокатов на контрактной основе, то в п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» закреплено требование, предписывающее абсолютный запрет на конфиденциальное сотрудничество адвокатов с органами, осуществляющими ОРД. В свою очередь, пределы ограничений, установленных п. 3.1 ст. 9 КПА, очерчены исключительно сферой адвокатской деятельности.

Соответственно, исходя из смысла ч. 1 и ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об ОРД» органы, осуществляющие ОРД, и лица, наделенные статусом адвоката, вправе вступать в конфиденциальные правоотношения на бесконтрактной основе. Однако в силу запрета, установленного п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», адвокат не может реализовать предоставленное ч. 1 ст. 17 ФЗ «Об ОРД» право на участие в борьбе с преступностью посредством оказания конфиденциального содействия компетентным органам. Наконец, предписание, закрепленное в п. 3.1 ст. 9 КПА, не исключает конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим ОРД, если оказываемая помощь не связана с профессиональной (адвокатской) деятельностью.

Из этого следует, что между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» имеет место юридическая коллизия, между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 3.1 ст. 9 КПА, а также между п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 3.1 ст. 9 КПА – конкуренция правовых норм.

Наиболее простым и очевидным объяснением сложившейся ситуации является признание наличия факта нарушения законодательной техники при принятии рассматриваемых правовых актов. Трудно представить, что законодатель сознательно принял решение о допустимости подобного противоречия правовых норм, руководствуясь интересами сторон, по сути взаимоисключающими. Тем не менее до настоящего времени не существует официальных комментариев к ФЗ «Об ОРД» и ФЗ «Об адвокатуре», в установленном порядке не предпринималось попыток устранить имеющиеся между указанными правовыми нормами противоречия. Как следствие, с момента принятия ФЗ «Об адвокатуре» и КПА правоприменители осуществляют свою деятельность в условиях допущенной законодателем «непоследовательности в правовом регулировании» рассматриваемой сферы общественных отношений². В свою очередь, это не исключает ошибочного выбора по своему усмотрению правового предписания, которым следует руководствоваться в конкретной ситуации, и, соответственно, модели своего поведения в условиях неоднозначности критериев оценки его правомерности. Дополнительным фактором, затрудняющим данный вы-

¹ Мельниченко Р. Г. Указ. соч. С. 5–8; Гусев В. А. Указ. соч. С. 14–19; Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. О сотрудничестве адвоката с оперативно-розыскными органами // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2020. № 4. С. 83; Тамбовцев А. И., Павличенко Н. В. Запрет на содействие оперативно-розыскным органам адвокатов: анахронизм или реальная необходимость // Труды Академии управления МВД России. 2022. № 3. С. 137–144.

² Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. Указ. соч. С. 83.

бор, является отличие критериев, определяющих границы ограничений в виде запрета, установленных в указанных правовых предписаниях: в ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об ОРД» в качестве такового выступает форма закрепления правоотношений конфиденциального содействия (наличие или отсутствие контракта), в п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» – «любые жизненные ситуации»¹, в п. 3.1 ст. 9 КПЭА – условия оказания содействия (в ходе или вне рамок осуществления профессиональной деятельности).

Отсутствие единства позиции адвокатских палат при квалификации рассматриваемых в рамках дисциплинарных производств случаев оказания адвокатами содействия органам, осуществляющим ОРД, побудило президента Федеральной палаты адвокатов РФ (далее – ФПА РФ) направить в Комиссию ФПА РФ по этике и стандартам (далее – Комиссия) запрос от 16 сентября 2015 г. о предоставлении разъяснений по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 КПЭА, которые, в свою очередь, были подготовлены и утверждены решением Совета ФПА РФ от 28 января 2016 г. (далее – Разъяснение²).

Наличие расхождений «в законодательной регламентации взаимоотношений оперативно-розыскных служб и адвокатов» и «отсутствие единства в доктринальном и судебном толковании норм закона» Комиссия не считает «непреодолимыми препятствиями для выработки оптимальных правил поведения адвокатов в такого рода сложных ситуациях»³. В Разъяснении определено, что «адвокат вправе разово содействовать (сотрудничать) в ОРД на бесконтрактной основе» при условии, что «без участия самого адвоката в ОРД защитить интересы доверителя не представляется возможным». Кроме того, подчеркнуто, что «участие в ОРД для адвоката может быть мотивировано при оказании юридической помощи только защитой интересов доверителя», а за ее пределами – противостоянием угрозам «совершения преступных действий в отношении самого адвоката и его близких родственников». При этом допустимость вступления в соответствующие правоотношения Комиссия увязала с присутствием следующих критериев: наличие реальной угрозы причинения вреда своему доверителю; обязательность обсуждения с доверителем мер по «ее ликвидации помимо обращения в правоохранительные органы, в частности, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность»; сообщение доверителю «о запретах для адвоката сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, установленных Законом и Кодексом». Сделан акцент на том, что «если без ОРД эффективно противостоять преступным действиям нельзя, [адвокат обязан] постараться обеспечить участие в оперативно-розыскных мероприятиях других лиц, в частности, самого доверителя».

А. Иванов видит значение Разъяснения в том, что оно определило алгоритм «действия адвоката в подобной сложной этической ситуации взаимодействия с органами ОРД»⁴. Как представляется, Разъяснение, призванное сформулировать стандарты поведения адвокатов при применении п. 3.1 ст. 9 КПЭА, в действительности не вносит ясности в рассматриваемую проблематику. Комиссия в подготовленном Разъяснении не оперирует выработанными в юридической теории и практике правилами и способами преодоления коллидирующих и конкурирующих правовых норм с выводами о приоритете какой-либо из них, которой и следует руководствоваться правоприменителю. Предложенная модель поведения адвокатов противоречит требованиям, закрепленным непосредственно в п. 3.1 ст. 9 КПЭА. Комиссия дозволяет содействие, продиктованное защитой интересов доверителя, в то время как КПЭА запрещает сотрудничество с компетентными органами именно при осуществлении адвокатом профессиональной деятельности. Кроме того, Разъяснение, допускающее содействие в целях противостояния угрозам «совершения преступных действий в отношении самого адвоката и его близких родственников», расширяет пределы запрета, установленного в п. 3.1 ст. 9 КПЭА, не распространяющего свое действие на правоотношения сотрудничества, оказываемого адвокатом вне рамок адвокатской деятельности.

¹ Об участии адвоката в ОРД (Разъяснение Комиссии ФПА по этике и стандартам по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 КПЭА, утв. решением Совета ФПА 28 января 2016 г.) // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2016. № 1.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Иванов А. Об участии адвоката в ОРД. Понятия «адвокатура» и «тайный сыск» несовместимы // Адвокатская газета. 2018. 13 июля. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm/> (дата обращения: 01.12.2022).

Более того, на основании собственного усмотрения при трактовке границ дозволений и запретов, установленных п. 3.1 ст. 9 КПЭА, Комиссией по этике и стандартам ФПА РФ, наделенной ч. 1 и п. 2 ч. 5 ст. 18.2 КПЭА правом давать разъяснения по вопросам применения КПЭА и разрабатывать стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов адвокатской профессии, обязательные для исполнения всеми адвокатскими палатами и адвокатами, в Разъяснении представлена модель поведения адвокатов, предусматривающая допустимость совершения действий, противоречащих п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и ст. 17 ФЗ «Об ОРД».

С учетом изложенного, значение Разъяснения состоит лишь в том, что оно позволяет адвокатам и квалификационным комиссиям адвокатских коллегий апеллировать к его выводам в случае возникновения в правоприменительной деятельности спорных ситуаций, подобных рассматриваемым. Фактически оно призвано минимизировать разногласия по этому вопросу внутри самого адвокатского сообщества, определив по собственному усмотрению Комиссии критерии пределов допустимого в действиях адвокатов. Однако принятие Разъяснения фактически ничего не изменило в сфере правового регулирования правоотношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим ОРД. Неслучайно Н. Гаспарян отмечает, что, «как показала судебная практика, Разъяснения Комиссии по этике и стандартам оказалось недостаточно для того, чтобы урегулировать многообразие всех возникающих на практике ситуаций»¹.

Полагаем, что рассматриваемое Разъяснение априори не могло избежать противоречивости, так как согласно ст. 8.2 КПЭА и ч. 1 ст. 37.1 ФЗ «Об адвокатуре» Комиссия по этике и стандартам является коллегиальным органом ФПА РФ, дающим разъяснения по вопросам применения КПЭА, но не правовых норм, закрепленных в федеральных законах. В условиях противоречия подходов законодателя к определению границ дозволений и ограничений, представленных в коллидирующих и конкурирующих между собой ст. 17 ФЗ «Об ОРД», п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 3.1 ст. 9 КПЭА, выработать в пределах полномочий Комиссии оптимальную модель поведения адвокатов путем разъяснения только предписания КПЭА не представляется возможным.

Принимая изложенное во внимание, полагаем обоснованной постановку В. Ф. Луговиком и А. Л. Осипенко вопроса о границах действия КПЭА. По мнению указанных авторов, согласие с тем, что нормы КПЭА должны «обеспечиваться принуждением и распространяться на иные профессиональные группы», влечет признание за адвокатским сообществом права выступать законодателем и придание силы закона «нравственным нормам и профессиональной морали»².

Согласно ч. 1 ст. 3 КПЭА действие КПЭА распространяется только на адвокатов. Однако положения, закрепленные в п. 3.1 ст. 9 КПЭА, являющегося корпоративным актом, устанавливающим требования, следование которым представителями адвокатского сообщества препятствует возможности применения органами, осуществляющими ОРД, полномочий, предоставленных им ст. 17 ФЗ «Об ОРД». При этом необходимо учитывать, что обязанность лица, имеющего статус адвоката, исполнять предписания КПЭА закреплена в п. 2 ст. 4 и п. 4 ст. 7 ФЗ «Об адвокатуре». Нарушение адвокатом норм КПЭА, как и неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, согласно пп. 2 и 3 ч. 2 ст. 17 ФЗ «Об адвокатуре» являются основаниями для прекращения статуса адвоката.

Данная проблема требует более глубокого и детального анализа, выходящего за рамки настоящей работы. Применительно к предмету исследования статьи следует констатировать, что до тех пор, пока законодатель не изменит своей позиции по рассматриваемой проблематике, правоприменитель обязан руководствоваться предписаниями действующих правовых актов. В связи с этим необходимо акцентировать внимание на том, что полномочия Комиссии по этике и стандартам, на момент принятия Разъяснения регламентировавшиеся ст. 18.2 КПЭА, внесенной в Кодекс профессиональной этики адвоката на VII Всероссийском съезде адвокатов 22 апреля 2015 г., получили законодательное закрепление в ст. 37.1 ФЗ «Об адвокатуре», введенной на

¹ Гаспарян Н. Об участии адвоката в ОРМ. Отказ в возбуждении дела в отношении адвоката – участника ОРМ – не означает отсутствия в его действиях нарушения КПЭА // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm-21-09-2018/> (дата обращения: 07.12.2022).

² Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. Указ. соч. С. 83.

основании п. 14 ст. 2 Федерального закона от 2 мая 2016 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон „Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации“». Это подтвердило легитимность полномочий указанной инстанции адвокатского сообщества и придало дополнительный импульс императива подготовленным ею стандартам и разъяснениям. В силу изложенного Комиссия при формулировании Разъяснения формально действовала в рамках своей компетенции. Остается открытым вопрос о том, не вышла ли она за пределы своих полномочий, предложив модель поведения адвоката, полноценное применение которой на практике затруднительно ввиду ее несоответствия требованиям двух федеральных законов.

Таким образом, в настоящее время имеет место ситуация, когда правоприменитель при решении вопроса об установлении правоотношений конфиденциального содействия между адвокатом и органами, осуществляющими ОРД, должен учитывать требования, закрепленные не только в п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», ст. 17 ФЗ «Об ОРД», п. 3.1 ст. 9 КПЭА, но и в Разъяснении.

Поскольку подход, использованный Комиссией для выработки правил поведения адвокатов в указанных условиях, не является ни оптимальным, ни эффективным, представляет интерес теоретическое осмысление практического применения и ответственности в рассматриваемой ситуации правового механизма преодоления и разрешения юридической коллизии.

Как уже отмечено, п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 3.1 ст. 9 КПЭА конкурируют между собой. Указанные правовые акты имеют разную юридическую силу. Более того, в п. 1 ч. 2 КПЭА акцентировано внимание на том, что Кодекс лишь «дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре». При этом в ч. 2 ст. 2 КПЭА установлено, что «никакое положение настоящего Кодекса не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение деяний, противоречащих требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре».

Исходя из положений ч. 1 ст. 37.1 ФЗ «Об адвокатуре» и ч. 1 ст. 18.2 КПЭА Разъяснение представляет собой разработанный Комиссией по этике и стандартам ФПА РФ стандарт адвокатской деятельности, дающий разъяснение по вопросам применения КПЭА. По сути, Разъяснение является корпоративным актом, призванным упорядочить систему организации деятельности адвокатского сообщества.

Согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ «в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон». Как следствие, адвокат в правоприменительной деятельности при необходимости совершения действий, регулируемых рассматриваемыми правовыми актами, должен руководствоваться п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре».

Наиболее затруднительно определить способ преодоления (разрешения) коллизии между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре». В том и другом случаях регулируются общественные отношения, связанные с конфиденциальным содействием физических лиц органам, осуществляющим ОРД. Отличие рассматриваемых правовых норм состоит в определении круга субъектов, на которых распространяется действие соответствующих правовых предписаний.

Дозволения, предусмотренные ч. 1 ст. 17 ФЗ «Об ОРД», и ограничения, закрепленные в ч. 3 ст. 17 указанного законодательного акта, регламентируют правомочия компетентных органов на привлечение в установленном порядке физических лиц к конфиденциальному содействию, а также наделяют физических лиц правом на вступление в рассматриваемые правоотношения. Установленные при этом законодателем ограничения касаются лишь формы закрепления правоотношений конфиденциального содействия между органами, осуществляющими ОРД, и отдельными категориями лиц, в том числе имеющими статус адвоката.

В п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» закреплен абсолютный запрет на оказание адвокатами конфиденциального содействия органам, осуществляющим ОРД. Данная правовая норма не отменяет действие ст. 17 ФЗ «Об ОРД». В п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 1397-О «Об отказе в принятии к рассмотрению

жалобы гражданина Белоуса Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 17 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“ констатируется, что «оспариваемая норма ограничивает использование содействия лиц, имеющих статус адвоката, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, исключая возможность заключения с ними контракта, но не запрещает использовать их содействие для подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий на бесконтрактной основе». По мнению В. А. Гусева, указанное определение КС РФ поставило «окончательную точку» в споре о допустимости негласного взаимодействия адвоката с органами ОРД¹. Н. Гаспарян полагает, что «КС стер процессуальные отличия между адвокатами и частными лицами в вопросах проведения оперативно-розыскных мероприятий, обойдя существующие законодательные запреты и допустив содействие адвоката на бесконтрактной основе»². В свою очередь, А. Гривцов акцентирует внимание на том, что «о возможности или невозможности участия адвокатов в оперативно-розыскных мероприятиях КС в данном случае... не высказался»³. А. Иванов также полагает, что КС РФ ограничился лишь констатацией факта, что ФЗ «Об ОРД» «не запрещает использование содействия лиц, имеющих статус адвоката, для подготовки и проведения ОРМ на бесконтрактной основе»⁴. При этом КС «за эти рамки не выходил», противоречия между ФЗ «Об ОРД», п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и КПЭА не рассматривал⁵.

Вместе с тем в условиях действия п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре», прямо не регламентирующей правомочия органов, осуществляющих ОРД, фактически имеет место опосредованное сужение границы их правовых возможностей. Безусловное выполнение лицами, обладающими статусом адвоката, требований указанной правовой нормы приводит к декларативности положений ст. 17 ФЗ «Об ОРД» в части, касающейся правомочий органов, осуществляющих ОРД, по привлечению к конфиденциальному содействию адвокатов без заключения контракта в силу невозможности их реализации.

Таким образом, действие п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» не исключает вероятность привлечения лиц, имеющих статус адвоката, к конфиденциальному содействию компетентным органам на бесконтрактной основе, что допускается ст. 17 ФЗ «Об ОРД». Однако установление подобных правоотношений возможно исключительно при условии нарушения адвокатом п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре». Органы, осуществляющие ОРД, при привлечении лиц указанной категории к конфиденциальному содействию, действуют на законных основаниях, в то время как адвокат – противозаконно. Как следствие, в каждом конкретном случае действительность ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» зависит от выбора, сделанного адвокатом по собственному усмотрению. При этом в случае огласки факта конфиденциального содействия адвоката органам, осуществляющим ОРД, ст. 17 ФЗ «Об ОРД» не является основанием для отказа в привлечении лица указанной категории к ответственности, предусмотренной ФЗ «Об адвокатуре» и КПЭА.

Полагаем, что сделать подобный выбор правильно, опираясь на подходы к разрешению (преодолению) коллизий, крайне затруднительно. Выработанные к настоящему времени в юридической теории и в рамках судебной практики правила и способы преодоления юридических коллизий не позволили сформулировать общепризнанный алгоритм законных действий правоприменителей в рассматриваемых условиях. Противоречия между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» имеют признаки не только коллизии правовых норм законодательных актов равной юридической силы, но и межотраслевой коллизии.

По мнению М. А. Заниной, «в научной литературе... используется словосочетание „межотраслевые коллизии“, под которыми имеются в виду коллизии норм од-

¹ Гусев В. А. Указ. соч. С. 16.

² Гаспарян Н. Указ. соч.

³ Кузнецов Г. О допустимости участия адвоката в ОРМ. Эксперты «АГ» высказались о ситуации, когда адвокат был вынужден участвовать в ОРМ в интересах своего подзащитного // Адвокатская газета. 2018. 4 июля. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/o-dopustimosti-uchastiya-advokata-v-orm/> (дата обращения: 25.12.2022).

⁴ Иванов А. Указ. соч.

⁵ Там же.

ной отраслевой природы, закрепленные в актах разных отраслей законодательства»¹. М. А. Занина, А. В. Демин и Ю. А. Тихомиров полагают, что при наличии коллизии норм одной отраслевой природы, закрепленных в актах разных отраслей законодательства, следует руководствоваться правилом отраслевого приоритета, т. е. актом, специально предназначенным для регулирования соответствующих отношений². Как следствие, опираясь на принцип «специальный закон отменяет действие общего», при выборе модели поведения в условиях рассматриваемой коллизии следует руководствоваться п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре».

Вместе с тем О. Н. Халак указывает на то, что предложенный в теории права способ разрешения юридических коллизий норм права равной юридической силы, предполагающий применение правила отраслевого приоритета, применительно к общественным отношениям, носящим межотраслевой характер, использован быть не может, поскольку подобное приведет к нарушению прав, свобод и законных интересов граждан³. В связи с этим, используя в качестве базового критерия приоритет правовых норм, нацеленных на обеспечение «реализации закрепленных в Конституции Российской Федерации основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина»⁴, следует констатировать, что правоприменителю надлежит соблюдать предписания, закрепленные в ст. 17 ФЗ «Об ОРД», предоставляющей физическому лицу возможность реализовать право на участие в борьбе с преступностью посредством оказания помощи соответствующим компетентным органам в рамках конфиденциального содействия.

И. П. Кожокарь отмечает, что при коллидировании норм права будут действовать нормы права той отрасли, к предмету которой относится вопрос⁵. При этом, по мнению указанного автора, в силу отсутствия в отечественном законодательстве четких критериев разграничения правоотношений, регулируемых различными отраслями права, так называемые межотраслевые принципы разрешения коллизий не могут разрешить непосредственно сами межотраслевые коллизии⁶.

А. Я. Курбатов полагает, что коллизии между нормами различных отраслей права разрешаются по общим правилам⁷. Однако, анализируя позиции М. Беляевой⁸ и А. Я. Курбатовой⁹, М. А. Занина показала, что даже при отсутствии признаков межотраслевой коллизии при наличии противоречий между общей и специальной правовыми нормами в юридической доктрине выработаны разные подходы: одни правоведы предлагают разрешать данные коллизии, руководствуясь темпоральным правилом, другие – правилом приоритета специальной нормы¹⁰.

Из этого следует, что многообразие подходов к использованию правил преодоления юридической коллизии не позволяет выработать общепризнанную модель действий правоприменителей в условиях наличия противоречий между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре». Как отметил А. А. Петров, в литературе разграничивают две формы (вида) разрешения коллизий: субъективное, ситуационное и одномоментное преодоление коллизии и объективное, окончательное ее устранение¹¹.

¹ Занина М. А. Проблемы разрешения коллизий норм права равной юридической силы в современном российском праве // Законодательство и экономика. 2010. № 4. С. 22.

² Занина М. А. Указ. соч. С. 21–26; Демин А. В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. 1998. № 9. С. 31; Его же. Налоговая ответственность: проблема отраслевой идентификации // Хозяйство и право (приложение). 2000. № 6; Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М.: Юринформцентр, 2000.

³ Халак О. Н. Пути разрешения юридических коллизий, возникающих в процессе правоприменения из-за противоречивости определений понятия «место жительства» в российском праве // Российский академический журнал. 2011. № 1. Т. 15. С. 35.

⁴ Халак О. Н. Юридические коллизии в правовом регулировании статуса бездомных после освобождения из мест лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 11.

⁵ Кожокарь И. П. Коллизии правовых норм как изъян системы российского права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 20.

⁶ Там же.

⁷ Курбатов А. Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Беляева М. Коллизии правовых норм: теория и практика // Регистрация и лицензирование. 2005. № 12. С. 23–32.

⁹ Курбатов А. Я. Разрешение коллизий в праве // Арбитражная практика. 2002. № 11. С. 23–32.

¹⁰ Занина М. А. Указ. соч. С. 21–26.

¹¹ Петров А. А. Стратегии преодоления коллизий в праве: понятие, виды, эффективность // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 262.

В силу отсутствия общепринятого правила разрешения рассматриваемой коллизии и неоднозначности доктринальных подходов к определению наиболее приемлемого способа ее преодоления любой сделанный правоприменителем выбор является субъективным, основанным исключительно на собственном усмотрении, и не гарантирует не только принятия единственно правильного решения, но и его объективно верной оценки другими субъектами указанных общественных отношений.

В связи с этим в практической плоскости крайне сложно избежать возникновения сомнений в правомерности действий адвоката или органа, осуществляющего ОРД, направленных на ситуационное одномоментное преодоление противоречий между ст. 17 ФЗ «Об ОРД» и п. 5 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре». Причем при оспаривании законности соответствующих действий в компетентных инстанциях, в том числе в суде, также не исключается вероятность вынесения спорного вердикта, основанного на ошибочном выборе правила преодоления рассматриваемой коллизии, выступающего в этом случае в качестве критерия оценки правомерности действий правоприменителя. Как справедливо отмечено Н. А. Власенко, «...совпадение коллизий нередко ставит дилемму перед правоприменителем, в том числе судьей», так как «...наслоение конфликтов ведет к столкновению коллизионных правил, что требует аргументации, почему именно это, а не другое правило имеет преимущество»¹.

Принимая во внимание указанные факторы, полагаем, что при сохранении существующей неопределенности в сфере правового регулирования конфиденциального содействия лиц, имеющих статус адвоката, органам, осуществляющим ОРД, даже опираясь на выработанные правила и способы преодоления коллизий, затруднительно избежать некорректности действий любого из субъектов рассматриваемых правоотношений в условиях необходимости выбора правоприменителем правовой нормы, которой следует руководствоваться, при его неочевидности. В каждом конкретном случае любая из сторон будет действовать, а также оценивать поступки другого участника указанных общественных отношений, исходя из собственных представлений о правилах и способах преодоления юридической коллизии.

С учетом изложенного, как представляется, изменение ситуации возможно только путем устранения коллизии в рамках правотворческой деятельности, предполагающей внесение ясности в позицию законодателя по вопросу о дозволенности конфиденциального содействия адвокатам органам, осуществляющим ОРД.

Список литературы

Беляева М. Коллизии правовых норм: теория и практика // Регистрация и лицензирование. 2005. № 12. С. 23–32.

Власенко Н. А. Коллизионное право России: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 5–18.

Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. 99 с.

Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 390 с.

Гаспарян Н. Об участии адвоката в ОРМ. Отказ в возбуждении дела в отношении адвоката – участника ОРМ – не означает отсутствия в его действиях нарушения КПЭА // Адвокатская газета. 2018. 21 сентября. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm-21-09-2018/> (дата обращения: 07.12.2022).

Гусев В. А. Участие адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий // Законодательство и практика. 2020. № 1. С. 14–19.

Демин А. В. Налоговая ответственность: проблема отраслевой идентификации // Хозяйство и право (приложение). 2000. № 6. С. 43–49.

Демин А. В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. 1998. № 9. С. 31–35.

Занина М. А. Проблемы разрешения коллизий норм права равной юридической силы в современном российском праве // Законодательство и экономика. 2010. № 4. С. 21–26.

Иванов А. Об участии адвоката в ОРМ. Понятия «адвокатура» и «тайный сыск» несовместимы // Адвокатская газета. 2018. 13 июля. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm/> (дата обращения: 01.12.2022).

Кожокарь И. П. Коллизии правовых норм как изъян системы российского права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 15–22.

¹ Власенко Н. А. Коллизионное право России: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 16; Его же. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 90–95.

Кузнецов Г. О допустимости участия адвоката в ОРМ. Эксперты «АГ» высказались о ситуации, когда адвокат был вынужден участвовать в ОРМ в интересах своего подзащитного // Адвокатская газета. 2018. 4 июля. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/o-dopustimosti-uchastiya-advokata-v-orm/> (дата обращения: 25.12.2022).

Курбатов А. Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Курбатов А. Я. Разрешение коллизий в праве // Арбитражная практика. 2002. № 11. С. 23–32.

Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. О сотрудничестве адвоката с оперативно-розыскными органами // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2020. № 4. С. 81–86.

Мельниченко Р. Г. Спор о понятии «негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» // Адвокат. 2013. № 7. С. 5–8.

Петров А. А. Стратегии преодоления коллизий в праве: понятие, виды, эффективность // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 262–264.

Тамбовцев А. И., Павличенко Н. В. Запрет на содействие оперативно-розыскным органам адвокатов: анахронизм или реальная необходимость // Труды Академии управления МВД России. 2022. № 3. С. 137–144. DOI 10.24412/2072-9391-2022-363-137-144.

Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М.: Юринформцентр, 2000. 394 с.

Халак О. Н. Пути разрешения юридических коллизий, возникающих в процессе правоприменения из-за противоречивости определений понятия «место жительства» в российском праве // Российский академический журнал. 2011. № 1. Т. 15. С. 33–36.

Халак О. Н. Юридические коллизии в правовом регулировании статуса бездомных после освобождения из мест лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 25 с.

References

Belyaeva M. (2005) Kollizii pravovykh norm: teoriya i praktika [Collisions of legal norms: theory and practice]. In *Registratsiya i litsenzirovaniye*, no. 12, pp. 23–32.

Demin A. V. (1998) O konkurentsii norm v grazhdanskom i finansovom zakonodatel'stve [On competition of norms in civil and financial legislation]. In *Pravo i ekonomika*, no. 9, pp. 31–35.

Demin A. V. (2000) Nalogovaya otvetstvennost': problema otraslevoi identifikatsii [Tax Liability: The Problem of Industry Identification]. In *Khozyaistvo i pravo (prilozhenie)*, no. 6, pp. 43–49.

Garmaev Yu. P. (2005) *Nezakonnaya deyatel'nost' advokatov v ugovnom sudoproizvodstve* [Illegal activities of lawyers in criminal proceedings]. Irkutsk, IPKPR GP RF, 390 p.

Gasparyan N. (2018) Ob uchastii advokata v ORM. Otkaz v возбуждении дела v otnoshenii advokata – uchastnika ORM – ne oznachaet otsutstviya v ego deistviyakh narusheniya KPEA [On the participation of a lawyer in ORM. Refusal to initiate proceedings against a lawyer who is a participant in the ORM does not mean that there is no violation of the KPEA in his actions]. In *Advokatskaya gazeta*, 21 September, available at: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm-21-09-2018/> (accessed: 07.12.2022).

Gusev V. A. (2020) Uchastie advokata v provedenii neglasnykh operativno-rozysknykh meropriyatii [Participation of a lawyer in conducting covert operational-search activities]. In *Zakonodatel'stvo i praktika*, no. 1, pp. 14–19.

Ivanov A. (2018) Ob uchastii advokata v ORM. Ponyatiya «advokatura» i «tainyi sysk» nesovmestimy [The concepts of «advocacy» and «secret investigation» are incompatible]. In *Advokatskaya gazeta*, 13 July, available at: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-uchastii-advokata-v-orm/> (accessed: 01.12.2022).

Khalak O. N. (2011) Puti razresheniya yuridicheskikh kollizii, vznikayushchikh v protsesse pravoprimereniya iz-za protivorechivosti opredelenii ponyatiya «mesto zhitel'stva» v rossiiskom prave [Ways to resolve legal conflicts arising in the process of law enforcement due to the inconsistency of the definitions of the concept of «place of residence» in Russian law]. In *Rossiiskii akademicheskii zhurnal*, no. 1, vol. 15, pp. 33–36.

Khalak O. N. (2012) *Yuridicheskie kollizii v pravovom regulirovanii statusa bezdomnykh после osvobodzheniya iz mest lisheniya svobody: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal conflicts in the legal regulation of the status of the homeless after release from prison: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Vladimir, 25 p.

Kozhokar' I. P. (2019) Kollizii pravovykh norm kak iz"yan sistemy rossiiskogo prava [Collisions of legal norms as a flaw in the system of Russian law]. In *Yuridicheskaya nauka*, no. 4, pp. 15–22.

Kurbatov A. Ya. (2002) Razresheniye kollizii v prave [Resolution of conflicts in law]. In *Arbitrazhnaya praktika*, no. 11, pp. 23–32.

Kurbatov A. Ya. Poryadok razresheniya kollizii v rossiiskom prave [The procedure for resolving conflicts in Russian law], available from *SPS «Konsul'tantPlyus»*.

Kuznetsov G. (2018) O dopustimosti uchastiya advokata v ORM. Eksperty «AG» vyskazalis' o situatsii, kogda advokat byl vynuzhden uchastvovat' v ORM v interesakh svoego podzashchitnogo

[On the admissibility of participation of a lawyer in ORM. AG experts spoke about the situation when a lawyer was forced to participate in the ORM in the interests of his client]. In *Advokatskaya gazeta*, 4 July, available at: <https://www.advgazeta.ru/novosti/o-dopustimosti-uchastiya-advokata-v-orm/> (accessed: 25.12.2022).

Lugovik V. F., Osipenko A. L. (2020) O sotrudnichestve advokata s operativno-rozysknymi organami [On lawyer's cooperation with operational-search bodies]. In *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4, pp. 81–86.

Mel'nichenko R. G. (2013) Spor o ponyatii «neglasnoe sotrudnichestvo advokata s organami, osushchestvlyayushchimi operativno-rozysknuyu deyatel'nost'» [The dispute about the concept of «tacit cooperation of a lawyer with the bodies carrying out operational-search activities»]. In *Advokat*, no. 7, pp. 5–8.

Petrov A. A. (2017) Strategii preodoleniya kollizii v prave: ponyatie, vidy, effektivnost' [Strategies for overcoming conflicts in law: concept, types, effectiveness]. In *Yuridicheskaya tekhnika*, no. 11, pp. 262–264.

Tambovtsev A. I., Pavlichenko N. V. (2022) Zapret na sodeistvie operativno-rozysknym organam advokатов: anakhronizm ili real'naya neobkhodimost' [Prohibition on assistance to the operational-investigative bodies of lawyers: anachronism or a real necessity]. In *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii*, no. 33, pp. 137–144. DOI 10.24412/2072-9391-2022-363-137-144.

Tikhomirov Yu. A. (2000) *Kollizionnoe pravo: uchebnoe i nauchno-prakticheskoe posobie* [Conflict law: educational and scientific-practical guide]. Moscow, Yurinformtsentr, 394 p.

Vlasenko N. A. (1984) *Kollizionnye normy v sovetskom prave* [Conflict rules in Soviet law]. Irkutsk, 99 p.

Vlasenko N. A. (2017) Kollizionnoe pravo Rossii: sostoyanie i perspektivy [Conflict of laws rules in the Russian Federation: position and prospects]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 6, pp. 5–18.

Zanina M. A. (2010) Problemy razresheniya kollizii norm prava ravnoi yuridicheskoi sily v sovremennom rossiiskom prave [Problems of resolving conflicts of norms of rights of equal legal force in modern Russian law]. In *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, no. 4, pp. 21–26.

ИДЕИ Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

Богустов Андрей Алексеевич

Доцент кафедры международного права Гродненского государственного университета им. Янки Купалы (Гродно, Республика Беларусь), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0001-6557-1494, e-mail: bogustov_aa@grsu.by.

В статье анализируются идеи Г. Ф. Шершеневича, имеющие значение для развития современного законодательства и доктрины авторского права. В частности, рассмотрены его взгляды на экономические предпосылки авторского права, состоящие в обеспечении материальных интересов лица, творческим трудом которого создано произведение. Проведено исследование социальной направленности предоставления длительной охраны субъективным авторским правам.

Ключевые слова: автор, авторское право, интеллектуальная собственность, произведение

Для цитирования: Богустов А. А. Идеи Г. Ф. Шершеневича и современные проблемы авторского права // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 53–57. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_53.

IDEAS OF G. F. SHERSHENEVICH AND MODERN PROBLEMS OF COPYRIGHT

Bogustov Andrei

Associate professor, Yanka Kupala State University of Grodno (Grodno, Republic of Belarus), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0001-6557-1494, e-mail: bogustov_aa@grsu.by.

The article analyzes the ideas of G. F. Shershenevich, which are important for the development of modern law and the doctrine of copyright. In particular, his views on the economic prerequisites of copyright consists in ensuring the material interests of the person by whose creative work the work is created. The study of social orientation of granting long-term protection to subjective copyrights was conducted.

Key words: author, copyright, intellectual property, work

*For citation: Bogustov A. (2023) Ideas of G. F. Shershenevich and modern problems of copyright. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 53–57. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_53.*

В 2023 г. исполнилось 160 лет со дня рождения Г. Ф. Шершеневича, творческое наследие которого до настоящего времени не теряет актуальности и вызывает интерес у представителей различных направлений юридической науки. Внимание к его трудам не может быть объяснено лишь их историко-правовым значением. Зачастую в них можно найти идеи, способные подсказать пути решения проблем, стоящих перед современной юридической наукой и практикой. В связи с этим согласимся с Е. В. Васьковским, который, характеризуя работы Г. Ф. Шершеневича, писал: «Его ум был направлен не вглубь, а вдаль, вширь, вверх, к обширным горизонтам, к широким обобщениям, к главным принципам»¹.

¹ Васьковский Е. В. Профессор Габриель Шершеневич (на 25-ю годовщину со дня смерти) // Васьковский Е. В. Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 564.

На наш взгляд, во многом актуальным остается анализ проблем авторского права, которому посвящен ряд трудов Г. Ф. Шершеневича¹.

Представляется, что до настоящего времени сохраняет ценность идея об экономических предпосылках установления авторско-правовой охраны. По мнению Г. Ф. Шершеневича, необходимость ее возникновения обусловлена углублением процесса разделения труда в интеллектуальной сфере и выделения категории лиц, для которой подобный труд является основным видом деятельности. Он обращал внимание на то, что «интеллектуальные труженики тем менее могут участвовать в народно-хозяйственной деятельности, что наука и искусство в своем постепенном развитии требуют все большей и большей подготовки»².

Цель установления авторского права он видел «в необходимости материального обеспечения автора, в устранении для него необходимости изыскания источников существования, в обеспечении независимого положения в обществе, но не в простой охране результатов труда, как это имеет место в экономической деятельности. Труд рабочего направлен непосредственно на приобретение материальных благ, но деятельность поэта, ученого, философа имеет более высокую задачу и имущественные выгоды не составляют цели их труда, а поэтому и не могут быть целью установления авторского права»³.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что экономической предпосылкой авторского права является обеспечение материальных интересов автора, создающего результаты интеллектуальной творческой деятельности. Следовательно, можно предположить, что там, где нет подобной цели, не может быть и речи об авторско-правовом регулировании.

Высказанная Г. Ф. Шершеневичем идея об экономических предпосылках авторского права приобретает в настоящее время особую ценность в связи с дискуссией о расширении сферы действия авторского права за счет включения в него объектов, не созданных творческим трудом конкретного лица.

Например, сейчас идет активное обсуждение возможности признания за произведениями, созданными искусственным интеллектом (далее – ИИ), режима объектов авторского права. Можно выделить несколько подходов к обоснованию такой возможности.

Распространение получила точка зрения, состоящая в том, что сам ИИ должен выступать субъектом авторского права в отношении созданного им произведения. Например, Е. В. Вавилин отмечает, что «ИИ может быть наделен авторским правом. Это упорядочит гражданский оборот. Авторство на результат интеллектуальной деятельности ИИ должно устанавливаться бессрочно»⁴.

Некоторые исследователи считают, что авторские права в данном случае должны принадлежать лицу, создавшему систему ИИ. Показательна, на наш взгляд, позиция, выражающаяся в том, что результаты деятельности ИИ можно рассматривать «с точки зрения творчества создателя при определении признаков, подаваемых на искусственную модель нейрона... В таком случае искусственный интеллект можно рассматривать в качестве инструмента, посредством которого лицо создает произведение, а наличие творческой составляющей будет оставаться за человеком»⁵. Высказывается мнение, что «права на продукты искусственного интеллекта должны принадлежать разработчику нейросети как обладателю права на результаты интеллектуальной деятельности, сам же искусственный интеллект следует признавать объектом этого права»⁶.

¹ Шершеневич Г. Ф. Экономическое обоснование авторского права. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1890. 26 с.; *Его же*. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. 313 с.; *Его же*. История авторского права на Западе // Ученые записки Императорского Казанского университета. 1891. № 3. С. 1–44.

² Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 6.

³ Там же. С. 8.

⁴ Вавилин Е. В. Статус искусственного интеллекта: от объекта к субъекту правовых отношений // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 147–158.

⁵ Яровой А. В., Быстров Д. С. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые технологией искусственного интеллекта // Искусство правоведения. The art of law. 2022. № 2. С. 24–25.

⁶ Пасечник О. С. Проблема определения правосубъектности искусственного интеллекта в России // Глаголь правосудия. 2022. № 4. С. 33.

Достаточно близка к вышеприведенной точке зрения позиция, состоящая в том, что субъектом авторского права должно выступать лицо, использующее ИИ для создания произведения. Признание его автором обосновывается, например, тем, что «программы и инновационные технологии, в частности искусственный интеллект, являются всего лишь инструментом получения новых результатов интеллектуальной деятельности»¹.

Однако, какую бы из рассмотренных выше позиций, обосновывающих существование авторского права на объекты, созданные ИИ, мы ни разбирали, очевидно, что ни одна из них не указывает на наличие экономических оснований для установления их авторско-правовой охраны. Во всех случаях отсутствует лицо, творческим трудом которого создаются произведения, возникшие результаты не отражают личности автора, не связаны с ней. Использование ИИ для создания произведений имеет целью получение результата имущественного характера. Следовательно, подобные объекты, несмотря на их возможную эстетическую либо коммерческую ценность, не могут попадать под режим авторско-правовой охраны.

Этот же аргумент можно использовать и при решении вопроса о невозможности признания объектом авторского права иных объектов, не созданных творческим трудом конкретного лица (например, произведений народного творчества, произведений, созданных животными).

Большое значение до настоящего времени сохраняют идеи Г. Ф. Шершеневича о социальной направленности авторско-правовой охраны, что, в частности, проявляется в проблеме определения длительности сроков охраны имущественных прав автора.

Представляется актуальной мысль Г. Ф. Шершеневича о том, что «современные законодательства устанавливают чрезвычайно продолжительные сроки, 50 и даже 80 лет. Если предположим, что лучшие произведения пишутся в возрасте от 25 до 40 лет и что автор может прожить 60–70 лет, то мы получим, что в течение каких-нибудь 100 или более лет сочинение не может дожидаться дешевого издания, доступного общественной массе... Поэтому установление таких долгих сроков приравнивает фактически срочное авторское право к вечному и вследствие того должно встретить все возражения, которые были представлены против бессрочного авторского права»².

Среди аргументов против предоставления столь длительных сроков охраны обращает на себя мнение о том, что в большинстве случаев автор не получает от этого каких-либо преимуществ. Они теряются из-за того, что «при желании с его стороны продать свое сочинение, ни один издатель не даст ему свыше стоимости нескольких изданий. А если издатели установят обычай полного отчуждения права со стороны автора?... Это грозило бы переходом авторских прав в семьи издателей»³.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что установление длительных сроков охраны имущественных прав автора в современном законодательстве не имеет приоритетом защиту его интересов. Решение этой задачи осуществляется лишь в той степени, в которой это совпадает с возможностью достижения главной цели – обеспечения прав издателей и иных вторичных субъектов авторского права.

Социальная направленность установления длительного срока авторского права впоследствии неоднократно отмечалась в юридической литературе. Например, в советской юридической литературе отмечалось, что «в современном обществе авторские права фактически автору не принадлежат. Они продаются и перепродаются. Право использования перешло от автора к издателю»⁴. Обращалось внимание на то, что «в подавляющем большинстве своих норм буржуазное авторское право остается не правом авторов, а правом издательств, зрелищных и кинопроизводственных предприятий, радиокompаний и других предпринимательских организаций, извле-

¹ Агибалова Е. Н., Перекрестова Е. А. Право авторства на произведения, созданные искусственным интеллектом // Эпоха науки. 2020. № 24. С. 124–126.

² Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 26–27.

³ Там же. С. 22.

⁴ Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях: Международная охрана произведений литературы и науки. М.: Наука, 1973. С. 37.

кающих огромные прибыли из использования разнообразнейшей научной, литературной и художественной продукции»¹.

Отмеченная Г. Ф. Шершеневичем направленность установления длительного срока охраны имущественных прав автора сохранилась до сего дня. Например, современные исследователи отмечают, что авторское право «остается не „правом авторов“, а „правом предпринимателей“»².

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в настоящее время большое практическое значение сохраняет идея Г. Ф. Шершеневича об экономических предпосылках авторского права, состоящих в обеспечении материальных интересов автора, создающего результаты интеллектуальной творческой деятельности. Из этого следует, что отсутствие этой цели приводит к невозможности установления авторско-правового регулирования. На наш взгляд, это положение следует учитывать при решении вопроса о включении в сферу авторско-правовой охраны права не созданных творческим трудом конкретного лица объектов (например, результатов деятельности искусственного интеллекта, произведений народного творчества и т. п.). Подобные объекты, несмотря на их возможную эстетическую либо коммерческую ценность, не могут попадать под режим авторско-правовой охраны.

Во-вторых, для понимания природы существующих проблем авторско-правовой охраны большое значение сохраняют идеи Г. Ф. Шершеневича о социальной направленности авторско-правовой охраны, в частности взгляды на проблему определения длительности сроков охраны имущественных прав автора. Исторически сложившееся и сохраняющееся в современном законодательстве правило о длительности сроков охраны имущественных прав автора не имеет приоритетом защиту его интересов. Решение этой задачи осуществляется постольку, поскольку это совпадает с достижением главной цели – обеспечения прав издателей и иных вторичных субъектов авторского права.

Список литературы

Агибалова Е. Н., Перекрестова Е. А. Право авторства на произведения, созданные искусственным интеллектом // Эпоха науки. 2020. № 24. С. 124–126.

Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях: Международная охрана произведений литературы и науки. М.: Наука, 1973. 336 с.

Вавилин Е. В. Статус искусственного интеллекта: от объекта к субъекту правовых отношений // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 147–158.

Васьковский Е. В. Профессор Габриель Шершеневич (на 25-ю годовщину со дня смерти) // Васьковский Е. В. Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 462–470.

Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. 896 с.

Пасечник О. С. Проблема определения правосубъектности искусственного интеллекта в России // Глаголь правосудия. 2022. № 4. С. 31–33.

Сиджанский Д., Кастанос С. Международная охрана авторского права / под ред. и с предисл. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностранной лит., 1958. 200 с.

Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. 313 с.

Шершеневич Г. Ф. История авторского права на Западе // Ученые записки Императорского Казанского университета. 1891. № 3. С. 1–44.

Шершеневич Г. Ф. Экономическое обоснование авторского права. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1890. 26 с.

Яровой А. В., Быстров Д. С. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые технологией искусственного интеллекта // Искусство правоведения. The art of law. 2022. № 2. С. 20–25.

References

Agibalova E. N., Perekrestova E. A. (2020) Pravo avtorstva na proizvedeniya, sozdannye iskusstvennym intellektom [Copyright of works created by artificial intelligence]. In *Epokha nauki*, no. 24, pp. 124–126.

¹ Сиджанский Д., Кастанос С. Международная охрана авторского права / под ред. и с предисл. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностранной лит., 1958. С. 7.

² Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. 553 с.

Bezbakh V. V., Puchinskii V. K. (Eds.) (2004) *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh stran* [Civil and commercial law of foreign countries]. Moscow, MCFER, 896 p.

Boguslavskii M. M. (1973) *Voprosy avtorskogo prava v mezhdunarodnykh otnosheniyakh: Mezhdunarodnaya okhrana proizvedenii literatury i nauki* [Copyright issues in international relations: international protection of works of literature and science]. Moscow, Nauka, 336 p.

Pasechnik O. S. (2022) Problema opredeleniya pravosub"ektnosti iskusstvennogo intellekta v Rossii [The problem of determining the legal personality of artificial intelligence in Russia]. In *Glagol' pravosudiia*, no. 4, pp. 31–33.

Shershenevich G. F. (1890) *Ekonomicheskoe obosnovanie avtorskogo prava* [The economic rationale of copyright]. Kazan', Tipografiia Imperatorskogo universiteta, 26 p.

Shershenevich G. F. (1891) *Avtorskoe pravo na literaturnye proizvedeniya* [Copyright of literary works]. Kazan', Tipografiia Imperatorskogo universiteta, 313 p.

Shershenevich G. F. (1891) Istoriya avtorskogo prava na Zapade [History of copyright on the West]. In *Uchenye zapiski Imperatorskogo Kazanskogo universiteta*, no. 3, pp. 1–44.

Sidzhanskii D., Kastanos S. (1958) *Mezhdunarodnaya okhrana avtorskogo prava* [International copyright protection], ed. by Fleishits E. A. Moscow, Izdatel'stvo inostrannoi literatury, 200 p.

Vas'kovskii E. V. (2016) Professor Gabriel' Shershenevich (na 25-yu godovshchinu so dnya smerti) [Professor Gabriel Shersheniewicz (on the 25th anniversary of his death)]. In Vas'kovskii E. V. *Izbrannye raboty pol'skogo perioda*, Moscow, Statut, pp. 462–470.

Vavilin E. V. (2022) Status iskusstvennogo intellekta: ot ob"ekta k sub"ektu pravovykh otnoshenii [The status of artificial intelligence: from object to the subject of legal relations]. In *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*, no. 45, pp. 147–158.

Yarovi A. V., Bystrov D. S. Zashchita prav na rezul'taty intellektual'noi deyatel'nosti, sozdavaemye tekhnologii iskusstvennogo intellekta [Protection of rights to the results of intellectual activity created by artificial intelligence technology]. In *Iskusstvo pravovedeniya. The art of law*, no. 2, pp. 20–25.

ПОСЛЕДСТВИЯ МАНИПУЛИРОВАНИЯ ПОДСУДНОСТЬЮ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Бахилин Илья Вячеславович

Магистр права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (Москва), ORCID: 0000-0002-8469-4710, e-mail: ilya.bakhilin1@icloud.com.

Рассматриваются различные случаи манипулирования подсудностью и способы борьбы с ними на стадии производства в суде первой инстанции (замена ненадлежащего ответчика, процессуальное соучастие, встречный иск, процессуальное правопреемство, возвращение искового заявления, передача дела в другой суд и пр.). Отдельно проанализирован такой механизм, как процессуальный эстоппель. Предложено использовать его для борьбы с манипулированием подсудностью, особенно в арбитражном процессе. Также исследуется неприменение соглашений о выборе суда как способ противодействия недобросовестному использованию таких соглашений. Наконец, рассмотрены компенсационные механизмы, например отнесение судебных расходов на недобросовестное лицо. Сделан вывод, что они могут применяться и к случаям манипулирования подсудностью. Резюмируется, что единый способ решения проблемы отсутствует. В зависимости от ситуации эффективными могут быть почти все рассмотренные варианты.

Ключевые слова: подсудность, компетенция, манипулирование подсудностью, процессуальная реформа

Для цитирования: Бахилин И. В. Последствия манипулирования подсудностью в суде первой инстанции // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 58–66. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_58.

CONSEQUENCES OF MANIPULATION OF THE JURISDICTION IN THE COURT OF FIRST INSTANCE

Bakhilin Ilya

Master of law, Kutafin Moscow State Law University (Moscow), ORCID: 0000-0002-8469-4710, e-mail: ilya.bakhilin1@icloud.com.

Various cases of manipulation of jurisdiction and ways to fight against them at the stage of the court of first instance proceedings are considered (replacement of an improper defendant, joinder of the parties, counterclaim, procedural legal succession, return of the statement of claim, referral of a case to another court, etc.). Separately, such mechanism as procedural estoppel is analyzed. The paper proposes to use it to fight against the manipulation of jurisdiction, especially in the commercial procedure. The non-application of choice-of-court agreements as a way to counter the fraudulent using of such agreements is also explored. Finally, compensatory mechanisms, for example, placing costs on the fraudulent person, are considered. It is concluded that they can also be applied in relation to the manipulation of jurisdiction. It is summarized that there is no unified way to solve the problem and depending on the situation almost all the considered options can be effective.

Key words: jurisdiction, competence, manipulation of the jurisdiction, procedural reform

*For citation: Bakhilin I. (2023) Consequences of manipulation of the jurisdiction in the court of first instance. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 58–66. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_58.*

Право на выбор суда, как и практически любое другое процессуальное право, может осуществляться недобросовестно. Процессуальная реформа 2018–2019 гг. не только не решила данную проблему, но и несколько обострила ее, в связи с чем были приняты новые разъяснения Верховного Суда РФ по указанному вопросу. Кроме того, сама эта реформа, на наш взгляд, носит неоконченный характер, что делает актуальным дальнейшее внесение изменений в процессуальное законодательство.

Далее рассмотрим различные ситуации недобросовестного поведения при выборе суда первой инстанции и способы их предотвращения. Оговоримся, что данный анализ не затрагивает особенности недобросовестного изменения подсудности по делам о несостоятельности (банкротстве).

Недобросовестное поведение при выборе суда часто основывается на ч. 1 ст. 33 Гражданского процессуального кодекса РФ (в ред. от 29 декабря 2022 г.; далее – ГПК РФ) и аналогичных нормах Арбитражного процессуального кодекса РФ (в ред. от 29 декабря 2022 г.; далее – АПК РФ) и Кодекса административного судопроизводства РФ (в ред. от 29 декабря 2022 г.; далее – КАС РФ), согласно которым дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно станет подсудным другому суду, за исключением указанных в данных статьях случаев.

Е. В. Васьковский, комментируя похожие нормы российских судебных уставов, указывал, что допустить иное «значило бы замедлить производство дел и дать ответчикам средство затягивать их... было бы проявлением чрезмерного формализма и вело бы к замедлению производства и неосновательному обогащению ответчика»¹.

В некоторых случаях сами рассматриваемые нормы могут приводить к недобросовестному выбору суда.

Так, на практике часто истцы с целью изменения подсудности указывают в иске в качестве ответчика ненадлежащее лицо, в зависимости от которого определяют компетентный суд, после чего ходатайствуют о замене ответчика. Таким образом может быть изменена как территориальная подсудность, так и подсудность дела той или иной подсистеме судов. В этой ситуации суд может отказать в замене ненадлежащего ответчика со ссылкой на необходимость добросовестного использования сторонами своих процессуальных прав. Однако, если недобросовестность стороны будет обнаружена уже после того, как замена ответчика будет произведена, необходимо искать иное решение.

Другим примером является ситуация, когда истец для переноса рассмотрения дела в арбитражный суд специально не указывает в иске в качестве соответчика физическое лицо, которое пытается привлечь на ответной стороне уже после принятия иска к производству.

Нередко, наоборот, гражданин безосновательно указывается в иске соответчиком в целях вывода дела из-под компетенции арбитражного суда.

Иногда же для изменения территориальной подсудности истец подает иск к соучастнику, который не имеет отношения к спору, по его месту жительства.

В двух последних случаях также может создаваться видимость наличия у «фиктивного» соответчика заинтересованности в исходе дела.

Например, как справедливо разъяснил Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве», о том, что единственной целью заключения договора поручительства является изменение подсудности дела, может свидетельствовать совокупность следующих обстоятельств:

1) между поручителем и должником отсутствуют какие-либо отношения (корпоративные, обязательственные, родственные и пр.), разумно объясняющие мотивы выдачи поручительства за должника;

2) иск по обязательству, обеспеченному таким поручительством, предъявлен в суд, который расположен в месте нахождения истца или в непосредственной близости к нему, либо отличается от суда, указанного в договоре, заключенном между кредитором и должником, либо расположен таким образом, что личное участие должника в рассмотрении дела может быть существенно затруднено.

¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М.: Статут, 2016. С. 485.

Также об использовании «схемы» с поручительством согласно судебной практике могут свидетельствовать, например, указанная в общедоступных сведениях нулевая стоимость активов поручителя¹; аффилированность истца и ответчика-поручителя².

Кроме того, истец может заключить договор цессии или купли-продажи в отношении прав или недвижимого имущества, по поводу которых возник спор, чтобы добиться передачи дела в другую подсистему судов.

Манипулирование подсудностью возможно также путем предъявления встречного иска, объединения нескольких связанных между собой требований, изменения предмета иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований, частичного отказа от иска и т. д.

Во всех перечисленных случаях суд может отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства со ссылкой на обязанность добросовестного использования процессуальных прав³.

Если же недобросовестность выявлена после удовлетворения ходатайства, иногда, например в ситуации с привлечением фиктивного соответчика, можно применять другой известный на практике механизм – исключение стороны из числа соответчиков и привлечение ее в качестве третьего лица⁴. Это своеобразный аналог американского заявления о ложном соучастии, направленного на обход подсудности федеральных судов⁵.

В примерах же, когда в иске изначально указан ложный соответчик, в зависимости от которого определена подсудность, данное полномочие также может быть использовано, но исключать из числа участников процесса необходимо уже надлежащего ответчика, ходатайствующего об этом.

Следующим решением проблемы недобросовестного выбора суда может быть передача дела по подсудности.

Так, Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» указывает, что суд, установив совершение истцом недобросовестных действий, направленных на искусственное изменение подсудности при подаче иска, передает дело по подсудности в другой суд, в том числе суд общей юрисдикции, например, если дело стало подсудно другому суду после отказа истца от иска к одному из ответчиков (ч. 2 ст. 49 АПК РФ), замены арбитражным судом ненадлежащего ответчика (ст. 47 АПК РФ), выделения требования в отдельное производство (ст. 131 АПК РФ).

Д. Б. Абушенко упоминает рассмотренную выше ситуацию, когда в силу правил о соучастии из суда общей юрисдикции дело необоснованно переносится в арбитражный суд. Автор полагает здесь разумным «обращение к правилам ч. 4 ст. 39 АПК, предусматривающим передачу дела в суд общей юрисдикции, хотя буквальное толкование указанной нормы предполагает, что дело изначально подлежало рассмотрению в суде общей юрисдикции». Аналогичное решение автор предлагает и для обозначенных выше случаев манипулирования подсудностью путем предъявления встречного иска⁶.

Представляется, что в ситуации, когда в результате недобросовестных действий сторон дело переносится из суда общей юрисдикции в арбитражный суд или наоборот и нет иных рассмотренных способов решения этой проблемы, дело должно передаваться в другую подсистему на основании ч. 2.1 ст. 33 ГПК РФ, ч. 4 ст. 39 АПК РФ, ч. 2.1

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2021) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 10 ноября 2021 г.).

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2013 г. № 09АП-26227/2013-ГК по делу № А40-64446/2013.

³ *Ненашев М. М.* Изменение подсудности путем недобросовестного поведения: подлог и иные способы // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 32.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18 января 2021 г. № 303-ЭС20-21106 по делу № А51-17004/2017.

⁵ *Лучков В. О.* Иностранные лица как субъекты международного гражданского процесса в России и США: проблема судебного рассмотрения международных коммерческих споров // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6. С. 212.

⁶ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М.: Статут, 2020. С. 117.

ст. 27 КАС РФ. На наш взгляд, данные нормы являются специальными по отношению к первым частям указанных статей.

Также возможность передачи дела по подсудности прямо предусмотрена для ситуаций недобросовестного изменения родовой подсудности (ч. 3 ст. 23 ГПК РФ, исключения из ч. 1 ст. 33 ГПК РФ).

Однако есть и те, кто критикует применение данного полномочия¹.

Действительно, непонятно, по каким причинам суду нужно сохранять производство по недобросовестно начатому истцом делу, неся издержки по его направлению в другой суд и дальнейшему его рассмотрению. Поэтому более правильно, на наш взгляд, по возможности пользоваться другими механизмами.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 применительно к экономическим спорам выражена следующая позиция: арбитражный суд не вправе возвратить исковое заявление по тому основанию, что оно также может быть подано по месту нахождения другого ответчика. Вместе с тем арбитражный суд вправе оставить исковое заявление без движения и впоследствии возвратить его, если, в частности, в исковом заявлении отсутствует требование к ответчику, по месту нахождения которого оно подано, и (или) не изложены обстоятельства, на которых основаны требования к этому ответчику, в том числе не указаны обстоятельства, являющиеся основаниями для процессуального соучастия.

Что касается оставления иска без движения, то оно, на наш взгляд, целесообразно лишь когда факт недобросовестности истца неочевиден для суда и дополнительные доводы истца в принципе могут исправить это.

Примечательно, что Верховный Суд РФ в том же постановлении Пленума в таком случае позволяет судам сразу возвратить встречное исковое заявление, не оставляя его без движения. В своих разъяснениях он указывает, что встречный иск может быть возвращен, если судом установлены согласованные действия истца и ответчика (одного из ответчиков), направленные на обход положений АПК РФ об исключительной подсудности путем предоставления ответчику возможности предъявления встречного иска.

В целом ответ на вопрос о том, насколько целесообразно для борьбы против манипуляций с подсудностью на стадии принятия иска применять полномочие по его возвращению, кажется неоднозначным. Это полномочие позволяет для решения проблемы задействовать минимум ресурсов. И в ряде очевидных случаев возвращение судами искового заявления по данному основанию не вызывает никаких нареканий. Например, в одном деле истец попытался обойти правила о рассмотрении дела по месту нахождения недвижимого имущества. Он обратился в суд по месту нахождения одного из заинтересованных лиц в Москве с заявлением к Правительству РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Санкт-Петербургу о признании незаконным бездействия, выразившегося в непринятии мер по жалобам заявителя, связанным с регистрацией прав на недвижимость, находящуюся в Санкт-Петербурге. Заявление судом обоснованно возвращено².

Однако в большинстве случаев манипуляции с подсудностью выявить гораздо труднее и суду нужно выслушать мнение обеих сторон. Поэтому данное полномочие, на наш взгляд, нужно применять в исключительных ситуациях.

Далее отметим, что иногда проблема манипулирования подсудностью требует примирения сразу нескольких полномочий суда. Так, в литературе отмечают, что во многих случаях недобросовестного изменения компетенции, связанного с привлечением соответчика, суды при наличии возможности выделяют требование к одному из ответчиков в отдельное производство³. Затем одно из дел передается по подсудности. Например, такое решение было предложено Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения

¹ Патуева О. Г. Об обращении в арбитражный суд в контексте института подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 4.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17 октября 2019 г. № 305-ЭС19-18011 по делу № А40-302548/2018.

³ Бычков А. И. Искусственное изменение подсудности // ЭЖ-Юрист. 2016. № 9. С. 13.

споров, связанных с поручительством» применительно к «фиктивным» договорам поручительства.

Однако Верховный Суд РФ с таким подходом не согласился и в постановлении Пленума от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» отказался от конструкции выделения требования в отношении должника в отдельное производство, заменив ее на направление в надлежащий суд всего дела. В литературе также критиковали предложения о выделении требований к фиктивному соотвечнику в отдельное производство, так как это влечет за собой дополнительные материальные и временные затраты¹. Действительно, представляется, что такое усложнение является излишним.

Иногда для целей недобросовестного изменения компетенции используют формальное указание в исковом заявлении по спору между юридическими лицами третьего лица – гражданина, в результате чего в силу п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ спор относится к подсудности суда общей юрисдикции. В литературе предлагали решать данную проблему путем прекращения производства по делу в случае, если истец изменит свои требования и с согласия третьих лиц заявит об исключении их из гражданского процесса². В связи с изменившимся правовым регулированием и распространением на данную ситуацию действия ч. 1 ст. 33 ГПК РФ такое решение стало невозможным. Однако сам предложенный принцип кажется правильным.

Первым этапом должно быть исключение третьего лица, права которого в рамках такого дела не затрагиваются. При этом, на наш взгляд, это возможно не только по инициативе стороны, но и в силу дискреционных полномочий суда.

На втором этапе иск должен быть передан в арбитражный суд.

Необходимо отметить, что иногда применение предусмотренных законодательством последствий несоблюдения подсудности, напротив, приводит «к злоупотреблениям сторонами правом на рассмотрение дела судом, к ведению которого оно относится»³. Для решения данной проблемы применяется, в частности, правило об утрате права на возражение (эстоппель) в ситуации, когда лицо, ранее принимавшее активное участие в процессе рассмотрения конкретного дела в суде, компетенцию которого оно не оспаривало, в дальнейшем ссылается на нарушение подсудности, чтобы затянуть рассмотрение дела. Данное правило, предусмотренное во многих зарубежных странах (в частности, в Великобритании, Франции, Германии, Австрии и т. д.), а также в российском дореволюционном законодательстве, в литературе предлагают закрепить и в российском законодательстве⁴.

Верховный Суд РФ в ряде случаев также допускает его применение. Например, в упомянутом постановлении Пленума № 45 им указывается, что возражения против договора поручительства, которым недобросовестные стороны пытаются искусственно изменить подсудность, должны быть заявлены до представления заявителем своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции.

На наш взгляд, прямое закрепление в законодательстве нормы о молчаливом согласии с подсудностью безусловно (независимо от намерений лица, заявившего возражение) возможно только применительно к арбитражному процессу, в котором похожие правила уже существуют в рамках других институтов (например, ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ).

В свою очередь, в судах общей юрисдикции это если и возможно, то лишь в случае, когда судом будет с достоверной точностью установлено, что заявление возражения о подсудности является недобросовестным, а не следствием ошибки стороны. В противном случае возражение подлежит удовлетворению. Иное привело бы к нарушению прав «непрофессиональных» субъектов, которые при необоснованном предъявлении к ним исков в территориально отдаленных судах могут лишиться возможности защищать свои интересы.

¹ Пучков В. О. Указ. соч. С. 215.

² Журавлева О. В. К вопросу о единообразии судебной практики при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 43.

³ Гаджиева Ф. Р. Компетенция арбитражных судов: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 21–22.

⁴ Шеменова О. Н. Последствия несоблюдения правил подсудности: конституционный аспект // Российский судья. 2014. № 4. С. 40.

При этом важно, что эстоппель в любом случае не должен ограничивать право суда по своей инициативе сделать вывод об отсутствии у него компетенции, когда ему становится понятно, что нарушение подсудности приведет к неправильному рассмотрению спора.

Важен также вопрос о том, когда именно суд должен делать вывод о наличии оснований для применения эстоппеля. Использованная Верховным Судом РФ в упомянутых выше разъяснениях по спорам о поручительстве формула, что возражение о неподсудности должно быть заявлено «до представления заявителем своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции», не кажется оптимальной. Об этом свидетельствует судебная практика.

Так, в одном деле ответчик с момента своего привлечения к участию в деле сразу ходатайствовал о передаче дела по подсудности. В удовлетворении ходатайства было отказано. Производство по делу продолжилось, проведено множество заседаний, назначена судебная экспертиза, после чего ответчик вновь заявил аналогичное ходатайство. В этом случае судом признано наличие оснований для применения эстоппеля, хотя до этого ответчиком возражение о неподсудности заявлялось в самом начале процесса¹.

С учетом данного примера более правильным кажется не ограничивать возможность молчаливого признания подсудности первым заявлением по существу спора, а в целом предусмотреть запрет ссылаться на нарушение компетенции, если она не оспаривалась ранее.

Также в недобросовестных целях зачастую может быть использована договорная подсудность. Формальная возможность выбора компетентного суда по соглашению сторон нередко приводит к тому, что одна сторона навязывает такое условие другой, которая вынуждена соглашаться на заключение того или иного договора с невыгодным ей условием о подсудности. На это особо обращали внимание процессуалисты советской эпохи, полагая, что в дореволюционном гражданском судопроизводстве России договорная подсудность «часто являлась средством эксплуатации частными фирмами неимущего населения»².

Возможны различные решения этой проблемы: от полного исключения норм о договорной подсудности³ до ограничения их действия определенным моментом (после возникновения конкретного спора)⁴, или категориями споров, или субъектным составом⁵.

На наш взгляд, запрет или ограничение договорной подсудности не является правильным, поскольку, во-первых, не устранит данную проблему по делам, на которые такие ограничения не распространяются, а во-вторых, необоснованно лишит возможности заключить пророгационный договор добросовестных субъектов и подтолкнет часть из них к другим рассмотренным вариантам недобросовестных действий.

Мы видим решение в предоставлении судам возможности не применять договорную подсудность при выявлении недобросовестных действий. При этом, когда причиной неприменения соглашения о выборе суда выступает исключительно его фальсификация, это должно быть проверено путем проведения соответствующей экспертизы⁶.

Далее суд должен применить последствия неподсудности дела. Это справедливо и при фальсификации: хотя экспертиза может проводиться только когда иск уже принят к производству, это не влечет применения ч. 1 ст. 33 ГПК РФ или ч. 1 ст. 39 АПК РФ,

¹ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2021 г. № 04АП-4705/2019 по делу № А19-32290/2018.

² Клейнман А. Ф. Гражданский процесс: учеб. для юрид. школ и курсов. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 33–34.

³ Как это, в частности, предложено в законопроекте № 235526-8 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенном в Государственную Думу Федерального Собрания РФ постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 8 ноября 2022 г. № 32.

⁴ Елисеев Н. Г. Договорная подсудность – какой ей быть в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ // Закон. 2015. № 12. С. 197.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

⁶ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21 января 2022 г. по делу № А46-5697/2021.

поскольку в этом случае очевидно, что подложность существовала еще до принятия иска¹.

Такого мнения придерживается и Верховный Суд РФ, который в упомянутом постановлении Пленума № 46 указывает, что суды должны по ходатайству лица, участвующего в деле, передавать дело на рассмотрение другого суда, если установят, что при заключении соглашения об изменении территориальной подсудности допущено злоупотребление правом, в результате которого затруднено участие в деле одной из сторон, например в связи с необходимостью несения значительных дополнительных судебных издержек, связанных с рассмотрением дела в данном суде.

Позиция о необходимости передачи дела в другой суд представляется правильной, но только если иск уже принят к производству ненадлежащего суда. Если же манипуляция выявлена до принятия иска, он должен возвращаться. А если он принят к производству по общим правилам подсудности, после чего недобросовестная сторона ссылается на пророгационное соглашение и просит передать дело в указанный в нем суд, достаточно просто отказать в удовлетворении такого ходатайства.

Другой возможный вариант решения данной проблемы – признание соглашения о подсудности недействительным перед тем, как отказать применять его. На него косвенно указывает в том же постановлении № 46 Пленум Верховного Суда РФ.

По нашему мнению, если речь идет о предъявлении отдельного иска о признании пророгационного договора недействительным, то это излишне усложняет процедуру.

Еще один встречающийся на практике способ манипулирования договорной подсудностью состоит в указании в качестве соответчика лица, с которым заключается соглашение о выборе суда, в который и подается иск. Такое лицо может быть ненадлежащей стороной, но это не обязательно.

Так, Верховным Судом РФ в постановлении Пленума от 24 декабря 2020 г. № 45 указывается, что заключение между кредитором и должником соглашения о подсудности после заключения договора поручительства может служить основанием для вывода об ухудшении положения поручителя. При этом поручитель должен доказать, в чем состоит нарушение его прав и законных интересов.

Представляется, что такой вывод не вполне обоснован. На наш взгляд, пророгационный договор не может распространяться на споры, в которых участвуют стороны, не подписывавшие его, что следует из п. 3 ст. 308 Гражданского кодекса РФ (в ред. от 16 апреля 2022 г.).

Рассмотренных выше процессуально-правовых мер может оказаться недостаточно, поскольку они способствуют в основном лишь устранению недобросовестных действий, но практически не приводят к ликвидации всех их негативных последствий, включая процессуальные издержки. Поэтому некоторые предлагают за искусственное изменение подсудности накладывать на сторону судебный² или административный штраф³. Оба подхода представляются спорными, поскольку такие штрафы взыскиваются не в пользу другой стороны, которая не получит возмещения понесенных ей по вине недобросовестного лица затрат. На наш взгляд, оптимальным решением является отнесение судебных расходов на недобросовестное лицо (ст. 111 АПК РФ). На возможность применения этой нормы к недобросовестному изменению подсудности (при использовании для этого договора поручительства), причем не только в арбитражном процессуальном законодательстве, но и в гражданском процессуальном, недавно указал Верховный Суд РФ в упомянутом постановлении Пленума № 45.

Проведенный анализ показал, что отсутствует единое средство борьбы с манипулированием подсудностью при производстве в суде первой инстанции. Для этого могут быть использованы возвращение искового заявления, передача по подсудности, отказ в передаче по подсудности, неприменение договорной подсудности, а также нормы иных институтов процессуального или даже материального права. Иногда решение может носить комплексный характер.

¹ Ненашев М. М. Указ. соч. С. 30.

² Петров В. О., Вовк А. Э. Участник дела злоупотребляет правами. Когда суд выявит недобросовестность // Арбитражная практика для юристов. 2018. № 7. С. 33.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

Исходя из буквы закона применимыми нормами внутри института подсудности может быть в основном только передача дела между подсистемами судов. Также нет препятствий для отказа в удовлетворении ходатайства о передаче дела по подсудности со ссылкой на обязанность по добросовестному осуществлению процессуальных прав. Однако на практике суды также применяют нормы о возвращении иска и о передаче дела по подсудности по основанию нарушения компетенции до принятия иска. Представляется, что такой подход не вполне соответствует законодательству, поскольку формально подсудность не нарушается.

Для большей систематизации судебной практики возможно прямое закрепление в законодательстве возможности применения эстоппеля. Например, в ст. 33 ГПК РФ может быть введена следующая норма: «Дело не может быть передано в другой суд по ходатайству, заявленному недобросовестно». Соответствующей нормой можно дополнить и ст. 27 КАС РФ. В ст. 39 АПК РФ, в свою очередь, нужно также указать, что дело не может быть передано в другой суд по ходатайству, заявленному лицом, участвующим в деле, ранее прямо не оспаривавшим подсудность дела данному суду.

Кроме того, необходимо дополнить ч. 2 ст. 33 ГПК РФ, ст. 39 АПК РФ и ст. 27 КАС РФ еще двумя основаниями передачи дела по подсудности: «Лица, участвующие в деле, совершили недобросовестные действия, в результате которых дело стало подсудно данному суду»; «Ответчик, привлеченный к участию в деле в результате процессуального правопреемства или замены ненадлежащего ответчика, заявит ходатайство о передаче дела в суд по месту его жительства или месту его нахождения».

Также п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ (и соответствующие нормы АПК РФ и КАС РФ) нужно дополнить положениями о возвращении иска в случае, если «судом достоверно установлены недобросовестные действия лиц, участвующих в деле, в результате которых дело стало подсудно данному суду».

Для решения задачи компенсации затрат участников процесса, вызванных манипулированием подсудностью, дополнительно необходимо применять имеющиеся в процессуальном законодательстве механизмы взыскания компенсации за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ) и отнесения расходов на недобросовестную сторону (ст. 111 АПК РФ). Думается, что нормы, аналогичные ГПК РФ, могут быть закреплены и в КАС РФ.

Список литературы

- Бычков А. И. Искусственное изменение подсудности // ЭЖ-Юрист. 2016. № 9. С. 12–13.
- Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М.: Статут, 2016. 624 с.
- Гаджиева Ф. Р. Компетенция арбитражных судов: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 23 с.
- Елисеев Н. Г. Договорная подсудность – какой ей быть в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ // Закон. 2015. № 12. С. 191–198.
- Журавлева О. В. К вопросу о единообразии судебной практики при рассмотрении гражданских дел // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 41–45.
- Клейнман А. Ф. Гражданский процесс: учеб. для юрид. школ и курсов. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 118 с.
- Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М.: Статут, 2020. 1071 с.
- Ненашев М. М. Изменение подсудности путем недобросовестного поведения: подлог и иные способы // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 26–33.
- Патуева О. Г. Об обращении в арбитражный суд в контексте института подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 3–6.
- Петров В. О., Вовк А. Э. Участник дела злоупотребляет правами. Когда суд выявит недобросовестность // Арбитражная практика для юристов. 2018. № 7. С. 32–35.
- Пучков В. О. Иностранцы как субъекты международного гражданского процесса в России и США: проблема судебного рассмотрения международных коммерческих споров // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6. С. 193–223.
- Шеменева О. Н. Последствия несоблюдения правил подсудности: конституционный аспект // Российский судья. 2014. № 4. С. 38–41.

References

- Bychkov A. I. (2016) *Iskusstvennoe izmenenie podsudnosti* [Artificial change of the jurisdiction]. In *EZH-Yurist*, no. 9, pp. 12–13.

Eliseev N. G. (2015) Dogovornaya podsudnost' – kakoi ei byt' v edinom Grazhdanskom protsessual'nom kodekse RF [Contractual jurisdiction – which it will be in the Uniform Civil Procedural Code of the RF]. In *Zakon*, no. 12, pp. 191–198.

Gadzhieva F. R. (2010) *Kompetentsiya arbitrazhnikh sudov: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... cand. yurid. nauk* [Competence of commercial courts: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Saratov, 23 p.

Kleinman A. F. (1940) *Grazhdanskii protsess: uchebnik dlya yuridicheskikh shkol i kursov* [Civil procedure: textbook for legal schools and courses]. Moscow, Yuridicheskoe izdatel'stvo NKYu SSSR, 118 p.

Nenashev M. M. (2013) Izmenenie podsudnosti putem nedobrosovestnogo povedeniya: podlog i inye sposoby [Change of the jurisdiction through the fraudulent conduct: forgery and other means]. In *Arbitrazhnii i grazhdanskii protsess*, no. 11, pp. 26–33.

Patueva O. G. (2017) Ob obrashchenii v arbitrazhnii sud v kontekste instituta podsudnosti [On the apply to the Commercial Court in the context of the jurisdiction institute]. In *Arbitrazhnii i grazhdanskii protsess*, no. 7, pp. 3–6.

Petrov V. O., Vovk A. E. (2018) Uchastnik dela zloupotrebyaet pravami. Kogda sud viyavit nedobrosovestnost' [Participant of the case abuses rights. When court will identify the bad faith]. In *Arbitrazhnaya praktika dlya yuristov*, no. 7, pp. 32–35.

Puchkov V. O. (2020) Inostrannye litsa kak sub"ekty mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa v Rossii i SSHA: problema sudebnogo rassmotreniya mezhdunarodnykh kommercheskikh sporov [Aliens as international civil procedure actors in Russian and U.S. law: the issue of international commercial litigation]. In *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, no. 6, pp. 193–223.

Shemeneva O. N. (2014) Posledstviya nesoblyudeniya pravil podsudnosti: konstitutsionnii aspekt [Consequences of non-compliance with rules of jurisdiction: constitutional aspect]. In *Rossiiskii sudya*, no. 4, pp. 38–41.

Vas'kovskii E. V. (2016) *Kurs grazhdanskogo protsessa* [Civil procedure course]. Moscow, Statut, 624 p.

Yarkov V. V. (Ed.) *Kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinii)* [Commentary on the Commercial Procedural Code of the Russian Federation (article-by-article)]. Moscow, Statut, 1071 p.

Zhuravleva O. V. (2013) K voprosu o edinoobrazii sudebnoi praktiki pri rassmotrenii grazhdanskikh del [To the question of the uniformity of judicial practice in consideration of civil cases]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 4, pp. 41–45.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 246 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

Калинина Оксана Михайловна

Доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0001-5256-5941, e-mail: neuoksana@yandex.ru.

Орлова Анна Сергеевна

Студент Института прокуратуры Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург), ORCID: 0009-0003-8598-1353, e-mail: anuta5437@gmail.com.

В статье обращается внимание на практику применения ст. 246 УК РФ, которая не отличается единообразием. Проблема связана с различными подходами судов к пониманию субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ. В доктрине уголовного права и в правоприменительной практике субъектами данного преступного деяния признаются как специальные субъекты, так и общие. Авторы приходят к выводу, что постановление Пленума ВС РФ от 18 октября 2012 г. № 21 необходимо дополнить указанием на специального субъекта, в качестве которого должно выступать должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Ключевые слова: экологические преступления, специальный субъект преступления, правоприменительная практика, разъяснения, квалификация

Для цитирования: Калинина О. М., Орлова А. С. Проблемы определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 Уголовного кодекса РФ // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 67–73. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_67.

PROBLEMS OF DETERMINING THE SUBJECT OF A CRIME UNDER ART. 246 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Kalinina Oksana

Associate professor, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0001-5256-5941, e-mail: neuoksana@yandex.ru.

Orlova Anna

Student, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg), ORCID: 0009-0003-8598-1353, e-mail: anuta5437@gmail.com.

Attention is drawn to the practice of application of Art. 246 of the Criminal Code of the Russian Federation, which is not uniform. The problem is connected with different approaches of courts to understanding of the subject of the crime provided for in Art. 246 of the Criminal Code of the Russian Federation. In the doctrine of criminal law and in law enforcement practice, both special and general subjects are recognized as subjects of this criminal act. The authors conclude that Resolution № 21 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 18, 2012 should be supplemented with an indication of a special entity, which should be an official or a person performing managerial functions in a commercial or other organization.

Key words: environmental crimes, special subject of crime, law enforcement practice, explanations, qualification

For citation: Kalinina O., Orlova A. (2023) Problems of determining the subject of a crime under Art. 246 of the Criminal Code of the Russian Federation. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 67–73. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_67.

С каждым годом воздействие на окружающую среду непрерывно усиливается, что приводит к негативным, а порой и необратимым последствиям не только для природной среды, но и для населения. По словам С. И. Голубева, угрозу национальной безопасности России создает рост потребления природных ресурсов при сокращении их запасов на фоне глобализации¹. Противостоять подобному явлению, по нашему мнению, призвана гл. 26 УК РФ.

Однако следует констатировать, что нормы гл. 26 УК РФ по-прежнему остаются малоприменяемыми, за определенными исключениями. Преимущественно правоприменителем возбуждаются, расследуются и направляются в суд дела, предусмотренные ст. 256, 258, 258.1, 260 УК РФ. Часть норм об экологических преступлениях являются «мертвыми»². Некоторые нормы гл. 26 УК РФ используются в минимальном объеме. Так, по ст. 246 УК РФ за 2022 г. было осуждено 11 человек³, в 2021 г. – 9 человек⁴, в 2020 г. – 6 человек⁵.

Одной из проблем применения ст. 246 УК РФ выступает сложность установления субъекта преступления. Как отмечает Г. В. Назаренко, доктрина уголовного права наряду с субъектом преступления, признаки которого закреплены в предписаниях Общей части УК, выделяет специального субъекта преступления, имеющего дополнительные признаки, прямо или косвенно указанные в нормах Особенной части УК⁶. Согласно норме субъектом вышеназванного деяния является лицо, ответственное за соблюдение правил охраны окружающей среды при производстве работ, т. е. речь о специальном субъекте. В качестве такового может выступать должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации⁷. Такой же позиции придерживалась и Н. А. Лопашенко в одной из своих наиболее ранних работ по экологическим преступлениям⁸. Позднее ее позиция относительно определения субъекта преступления по ст. 246 УК РФ претерпела изменения и была сведена к тому, что преступление совершается специальным субъектом, которым может быть и частное лицо, так как в законе нет каких-либо ограничений⁹. По мнению Т. И. Ваулиной, субъект данного преступления – специальный: лицо, достигшее 16 лет, ответственное за соблюдение правил охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной или иной деятельности, как должностное, так и не должностное¹⁰. По мнению И. В. Попова, субъектом преступления против природ-

¹ Голубев С. И. Уголовно-правовое обеспечение экологической безопасности (законодательные и доктринальные основы, классификация видов экологических преступлений и характеристика составов): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2022. С. 4.

² Калинина О. М. «Мертвые» нормы главы 26 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 1. С. 45–48.

³ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2022 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ: офиц. сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7649> (дата обращения: 21.01.2023).

⁴ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2021 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ: офиц. сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=6121> (дата обращения: 20.12.2022).

⁵ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2020 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ: офиц. сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669> (дата обращения: 20.12.2022).

⁶ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. VII: Субъект преступления. Субъективная сторона преступления. Кн. I: Субъект преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрилитинформ, 2016. С. 381.

⁷ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 2 т. Т. 2: Особенная часть. М.: Юрид. лит., 2004. С. 490.

⁸ Лопашенко Н. А. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ. М.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 59.

⁹ Лопашенко Н. А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. М.: Юрилитинформ, 2017. С. 203.

¹⁰ Уголовное право. Особенная часть: учеб. / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2008. С. 661.

ной среды должно признаваться любое лицо, чьи запрещенные законом действия причинили указанный в законе вред. Введение уголовной ответственности за преступления против природы только в отношении специального субъекта существенно сужает рамки уголовной репрессии¹. Таким образом, в юридической литературе не сложилось однозначной позиции в определении субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ.

Анализ практики применения названной нормы показал, что среди правоприменителей также не сформировался единый подход к решению данного вопроса. Условно можно выделить несколько категорий лиц, которые были привлечены судами к уголовной ответственности по ст. 246 УК РФ.

В числе субъектов вышеназванного преступления назывались лица, выполнявшие управленческие функции в коммерческой организации. Так, к уголовной ответственности по ст. 246 УК РФ был привлечен П., занимающий должность генерального директора ООО «Сахалинуголь-3», обязанный согласно должностной инструкции соблюдать требования законодательства об охране окружающей среды и нести ответственность за правонарушения, совершенные в процессе осуществления своей деятельности².

К уголовной ответственности привлекались лица, которые ответственны за соблюдение правил охраны окружающей среды при производстве работ в силу обязанностей, возложенных на них должностными инструкциями, приказами руководителей соответствующих организаций. Например, к уголовной ответственности по ст. 246 УК РФ привлечен Т., являющийся менеджером ООО, который обязан осуществлять контроль за разработкой и реализацией природоохранных мероприятий при разработке песчаных карьеров, координацию деятельности в рамках определенного участка, принимать решения по наиболее рациональному использованию выделенных ресурсов³.

Субъектами преступления признавались лица, чья ответственность по соблюдению правил охраны окружающей среды при производстве работ следовала исключительно из нормативных актов (ст. 13, 42 Земельного кодекса РФ, ст. 34 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»). Так, действия В. были квалифицированы судом по ст. 246 УК РФ, поскольку он являлся пользователем недр и лицом, ответственным за выполнение установленных законодательством требований по охране недр и окружающей среды⁴.

Среди субъектов преступления были лица, которые допустили использование объектов природы не по назначению, не принимая непосредственного участия в таковом. Например, Ч., являясь генеральным директором ООО «Ипподром», одним из предметов деятельности которого была разработка песчаных карьеров, допустил использование сыном А. арендованного ООО «Ипподром» земельного участка не для целей, связанных с ведением сельскохозяйственной деятельности, а для разработки карьера в целях добычи песка⁵.

Помимо названных категорий субъектами преступления признавались и частные лица. Так, С. в отсутствие разрешительной документации и без согласования с правообладателем земельного участка приступил к производству работ на территории земельного участка сельскохозяйственного назначения и осуществил разработку и эксплуатацию карьера с целью добычи общераспространенного полезного ископаемого в виде камня «пластушки»⁶.

Неопределенность в понимании субъекта указанного преступления вынуждает лиц обращаться в Конституционный Суд РФ за соответствующими разъяснениями.

¹ Полов И. В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 271.

² Приговор Невельского городского суда Сахалинской области от 7 апреля 2022 г. по делу № 1-34/2022.

³ Приговор Дубовского районного суда Волгоградской области от 19 августа 2019 г. по делу № 1-38/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/B5CRmEYDSRrQ/> (дата обращения: 20.12.2022).

⁴ Приговор Красносулинского районного суда Ростовской области от 21 августа 2021 г. по делу № 1-354/2021.

⁵ Приговор Прохоровского районного суда Белгородской области от 20 апреля 2018 г. по делу № 1-11/2018.

⁶ Приговор Белокалитвинского городского суда Ростовской области от 23 января 2019 г. по делу № 1-384/2018.

Так, Ю. Е. Лебедев обратился с жалобой, утверждая, что ст. 246 УК РФ допускает произвольную правоприменительную практику в части определения субъекта предусмотренного в ней преступления¹.

Безусловно, складывающаяся практика применения ст. 246 УК РФ не отличается единообразием. По нашему мнению, достаточно часто она строится на некоторых сравнениях, проводимых правоприменителем с «похожими» составами преступлений, что следует из приведенных выше примеров.

Схожесть формулировок в диспозициях ст. 143, 219 и 246 УК РФ относительно определения субъекта преступления, а также наличие официального толкования² по ст. 143, 219 УК РФ позволяет правоприменителю отождествлять субъектов уголовной ответственности по ст. 246 УК РФ с субъектами преступлений указанных составов. В ст. 246 УК РФ уголовная ответственность возлагается на лиц, ответственных за соблюдение правил охраны окружающей среды при производстве работ. В ст. 143 УК РФ ответственность за нарушение требований охраны труда возлагается на лиц, обязанных их соблюдать. В ст. 219 УК РФ за нарушение требований пожарной безопасности к уголовной ответственности могут быть привлечены лица, на которых возложены обязанности по их соблюдению. Следует заметить, что формулировки понятий субъектов преступлений в ст. 143, 219 и 246 УК РФ не тождественны. Невозможно поставить знак равенства между понятиями «обязанность» и «ответственность»³, поэтому не представляется возможным признавать в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, тех же лиц, что и в ст. 143 и 219 УК РФ.

Не могут рассматриваться в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, любые вменяемые лица, достигшие 16-летнего возраста. Привлечение общего субъекта к ответственности противоречило бы в целом содержанию рассматриваемой уголовно-правовой нормы.

Описанные ранее неоднозначные тенденции относительно определения субъекта преступления по ст. 246 УК РФ, наметившиеся в правоприменительной практике, с нашей точки зрения, неприемлемы. Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно обращал внимание на то, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд, принимая решение по делу в соответствии с законом, самостоятельно определяет, какие нормы подлежат применению; при этом он должен уяснить смысл выбранной им правовой нормы, т. е. ее содержание и связь между ней и конкретным фактом, правильно квалифицировав последний⁴.

Более однозначный подход к определению субъекта ответственности по ст. 246 УК РФ наблюдается у вышестоящих судов. Из их практики следует, что субъект преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, – специальный: физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, ответственное за соблюдение указанных в диспозиции статьи правил, в том числе должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Например, в апелляционном постановлении Ростовского областного суда отмечено, что С. не является субъектом данного преступления, так как он не был официально трудоустроен у ИП Б. и, следовательно, не мог быть лицом, ответственным за соблюдение правил

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2018 г. № 319-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лебедева Юрия Евгеньевича на нарушение его конституционных прав ст. 246 УК РФ». В связи с тем что уголовное судопроизводство не было завершено, Конституционный Суд отказал в принятии жалобы к рассмотрению.

² См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2018 г. № 41 «О судебной практике по уголовным делам о нарушениях требований охраны труда, правил безопасности при ведении строительных или иных работ либо требований промышленной безопасности опасных производственных объектов»; п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем».

³ Толковый словарь русского языка – С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. URL: <https://ozhegov.info/slovar/?q=%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C> (дата обращения: 20.01.2023). Обязанность, -и, ж. 1. Круг действий, возложенных на кого-н. и безусловных для выполнения. Ответственность, -и, ж. 1. см. ответственный. 2. Необходимость, обязанность отдавать кому-н. отчет в своих действиях, поступках.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности подпункта „к“ пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации „О налоге на добавленную стоимость“ в связи с жалобой Закрытого акционерного общества „Конфетти“ и гражданки И. В. Савченко».

охраны окружающей среды в рамках производственной деятельности, осуществляемой ИП Б.¹

О том, что субъект преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, является специальным, т. е. ответственным за соблюдение правил охраны труда, сказано и в итоговом решении по делу А., уголовное дело в отношении которого прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его действиях указанного состава преступления².

Системное толкование норм гл. 26 УК РФ отчасти может конкретизировать специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ. Анализ составов преступлений в рамках гл. 26 УК РФ показывает, что относительно определения специального субъекта и его детализации в рамках экологических преступлений законодатель использует несколько подходов. В частности, в диспозиции статьи могут быть указаны лица, ответственные за соблюдение правил охраны окружающей среды (например, ст. 246 УК РФ), а также лица, использующие свое служебное положение (ч. 3 ст. 256, ч. 2 ст. 258, п. «а» ч. 2 ст. 258.1 УК РФ и др.). Либо специальный статус субъекта может вытекать из содержания самой уголовно-правовой нормы (например, ст. 247, 248, 249 УК РФ).

При описании субъекта преступления в рамках диспозиции ст. 246 УК РФ законодатель указывает на лиц, ответственных за соблюдение правил охраны окружающей среды, что не совсем тождественно такому понятию, как «лицо, использующее свое служебное положение», под которым следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными п. 1 примечаний к ст. 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным п. 1 примечаний к ст. 201 УК РФ³.

С нашей точки зрения, субъектами преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, должны признаваться должностные лица либо лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. Круг полномочий именно данных лиц может обеспечить надлежащую реализацию правил охраны окружающей среды при проведении соответствующих видов работ в целом на том или ином объекте, а также при осуществлении отдельных видов работ.

Характеризуя виды работ применительно к содержанию ст. 246 УК РФ, О. Л. Дубовик отмечает, что любой этап производства работ должен осуществляться только на основе законного управленческого решения, принимаемого управомоченными лицами или органами в установленном порядке⁴. С этим мнением следует согласиться, так как названные в норме работы по своему содержанию характеризуют сложную производственную деятельность на промышленных, сельскохозяйственных, научных и иных антропогенных объектах, всегда связаны с возможностью потенциального причинения вреда окружающей среде, поэтому требуется принятие взвешенных и значимых решений, исключающих причинение общественно опасных последствий и основанных на знании общих требований к деятельности, ее связи с производством работ, а также обязанностей, стандартов, нормативов и соответствующих санкций. Следовательно, оснований возлагать уголовную ответственность на любое лицо, лишь причастное к выполнению работ, не имеется.

В юридической литературе последних лет также указывается, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, является должностное лицо государственного учреждения, организации либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой (например, строительной) или иной организации⁵.

¹ Апелляционное постановление Ростовского областного суда от 10 декабря 2020 г. по делу № 22-5978/2020.

² Постановление Президиума Тверского областного суда от 21 октября 2019 г. по делу № 44у-168/2019.

³ См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования».

⁴ Дубовик О. Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. С. 111.

⁵ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. А. В. Бриллиантова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2021. 1090 с.; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2022. Доступ из СПС «Гарант».

На то, что субъект преступления – специальный: должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, указывает и санкция нормы. Помимо штрафа, обязательных и исправительных работ в числе видов наказаний предусмотрены принудительные работы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, а также лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. Достаточно жесткими выглядят наказания, предусмотренные в санкции ст. 246 УК РФ, если говорить о них применительно к общему субъекту.

В сложившейся неоднозначной практике применения ст. 246 УК РФ полагаем необходимым выработать единый подход к определению субъекта преступления. Имеющиеся постановления Пленума ВС РФ от 18 октября 2012 г. № 21, Обзор практики применения судами положений главы 26 УК РФ об экологических преступлениях не способствуют разрешению давно назревшей проблемы. Следует согласиться с мнением Э. В. Густовой, согласно которому толкование Пленума ВС РФ должно иметь определенные объективные основания: действительную неясность закона (двусмысленность, неконкретность, противоречивость) или ошибки в практике¹. Применительно к ст. 246 УК РФ такие объективные основания уже сложились, поэтому считаем, что интерпретационный акт должен быть дополнен необходимыми разъяснениями, согласно которым субъектом преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ, необходимо признавать должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Список литературы

Голубев С. И. Уголовно-правовое обеспечение экологической безопасности (законодательные и доктринальные основы, классификация видов экологических преступлений и характеристики составов): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2022. 60 с.

Густова Э. В. Толкование уголовного закона в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения: материалы XIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 22–27 мая 2022 г. / ред.-сост. В. В. Александрова. М.: Юрилитинформ, 2022. С. 30–35.

Дубовик О. Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. 352 с.

Калинина О. М. «Мертвые» нормы главы 26 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 1. С. 45–48.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2022. Доступ из СПС «Гарант».

Лопашенко Н. А. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ. М.: Юрид. центр Пресс, 2002. 802 с.

Лопашенко Н. А. Экологические преступления: уголовно-правовой анализ. М.: Юрлитинформ, 2017. 526 с.

Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 2 т. Т. 2: Особенная часть. М.: Юрид. лит., 2004. 832 с.

Попов И. В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013. 451 с.

Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. А. В. Бриллиантова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2021. 1090 с.

Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. VII: Субъект преступления. Субъективная сторона преступления. Кн. I: Субъект преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрилитинформ, 2016. 528 с.

Уголовное право. Особенная часть: учеб. / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2008. 1008 с.

References

Brilliantov A. V. (Ed.) (2021) *Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya* [Criminal law of Russia. Parts General and Special], 3rd ed., reprint. and add. Moscow, Prospekt, 1090 p.

¹ Густова Э. В. Толкование уголовного закона в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения: материалы XIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 22–27 мая 2022 г. / ред.-сост. В. В. Александрова. М.: Юрилитинформ, 2022. С. 34.

Dubovik O. L. (1998) *Ekologicheskie prestupleniya: Kommentarii k glave 26 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Environmental crimes: Commentary on Chapter 26 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow, Spark, 352 p.

Golubev S. I. (2022) *Ugolovno-pravovoe obespechenie ekologicheskoi bezopasnosti (zakonodatel'nye i doktrinal'nye osnovy, klassifikatsiya vidov ekologicheskikh prestuplenii i kharakteristika sostavov): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [Criminal and legal provision of environmental safety (legislative and doctrinal bases, classification of types of environmental crimes and characteristics of compositions): a doctor of legal sciences thesis]. Kazan, 60 p.

Gustova E. V. (2022) *Tolkovanie ugolovnogo zakona v postanovleniyakh Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Interpretation of the criminal law in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation]. In Aleksandrova V. V. (Ed.) *Ugolovnoe pravo v sisteme mezhotraslevykh svyazei: problemy teorii i pravoprimereniya: materialy XIII Rossiiskogo kongressa ugolovnogo prava, sostoyavshegosya 22–27 May 2022*. Moscow, Yurilitinform, pp. 30–35.

Kalinina O. M. (2018) «Mertvye» normy glavy 26 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii [«Dead» rules of Chapter 26 of the Criminal Code of the Russian Federation]. In *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii*, no. 1, pp. 45–48.

Kozachenko I. Ya., Novoselov G. P. (Eds.) (2008) *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal law. The Special part], 4th ed., mod. and add. Moscow, Norma, 1008 p.

Lopashenko N. A. (2002) *Ekologicheskie prestupleniya: Kommentarii k glave 26 UK RF* [Environmental crimes: Commentary to Chapter 26 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow, Yuridicheskii tsentr Press, 802 p.

Lopashenko N. A. (2017) *Ekologicheskie prestupleniya: ugolovno-pravovoi analiz* [Environmental crimes: criminal law analysis]. Moscow, Yurilitinform, 526 p.

Lopashenko N. A. (Ed.) (2016) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast': Prestuplenie. Akademicheskii kurs: in 10 vols. Vol. VII: Sub"ekt prestupleniya. Sub"ektivnaya storona prestupleniya. Book I: Sub"ekt prestupleniya* [Criminal law. The General part. Crime. Academic course: in 10 vols. Vol. VII: The subject of the crime. The subjective side of the crime. Book I: The subject of the crime]. Moscow, Yurilitinform, 528 p.

Naumov A. V. (Ed.) (2004) *Rossiiskoe ugolovnoe pravo. Kurs lektzii: in 2 vols. Vol. 2: Osobennaya chast'* [Russian criminal law. A course of lectures: in 2 vols. Vol. 2: The Special part]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 490 p.

Popov I. V. (2013) *Prestupleniya protiv prirodnoi sredy: teoreticheskie osnovy i praktika primeneniya: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Crimes against the natural environment: theoretical foundations and practical application: a doctor of legal sciences thesis]. Ekaterinburg, 451 p.

Rarog A. I. (Ed.) (2022) *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. 13-e izd.* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation], 13th ed., reprint. and add. Moscow, Prospekt, access from SPS «Garant».

ПРОБЛЕМА ПЛЮРАЛИЗМА СУБЪЕКТОВ ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Ларионов Павел Алексеевич

Стажер-исследователь кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета имени В. Ф. Яковлева (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0002-6918-0906, e-mail: plarionov@mail.ru.

Статья посвящена толкованию уголовного закона как ежедневной правоприменительной деятельности органов предварительного следствия, прокуратуры и судов. Целью настоящей работы является определение в общем интерпретационном процессе с опорой на профильную и общетеоретическую доктрину его уполномоченных субъектов. Основное внимание в статье уделяется проблеме плюрализма субъектов-интерпретаторов уголовного закона и влияния указанного плюрализма на стабильность уголовной юстиции. Автором использованы различные общенаучные и частнонаучные методы, в том числе методы анализа и синтеза, а также специально-научный метод, метод сравнительно-правового исследования (в том числе в ретроспективном аспекте).

Ключевые слова: толкование, уголовное право, субъекты толкования, официальная интерпретация, компетенция, интерпретационный акт, постановления Пленума

Для цитирования: Ларионов П. А. Проблема плюрализма субъектов толкования уголовного закона // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 74–84. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_74.

THE ISSUE OF PLURALITY OF THE SUBJECTS OF OFFICIAL INTERPRETATION OF CRIMINAL LAW

Larionov Pavel

Research intern, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg),
ORCID: 0000-0002-6918-0906, e-mail: plarionov@mail.ru.

The article is devoted to the interpretation of the criminal law as a pretrial investigation bodies, prosecutor, and courts daily law enforcement activity. The purpose of this work is to define authorized subjects in the general interpretative process based on relevant legislative provisions and doctrine. The focus in the article is on the problem of pluralism of subjects-interpreters of the criminal law and the influence of this pluralism on the stability of criminal justice. The author uses various general scientific and special scientific methods, including methods of analysis and synthesis, as well as a special scientific method, a method of comparative legal research (including its retrospective aspect).

Key words: interpretation, criminal law, subjects of interpretation, official interpretation, competence, interpretative act, resolutions of the Plenum

*For citation: Larionov P. (2023) The issue of plurality of the subjects of official interpretation of criminal law. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 74–84. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_74.*

Общая характеристика и классификация субъектов

В Российской Федерации сегодня отсутствует государственный орган, который бы обладал абсолютными интерпретационными полномочиями: имел бы право толко-

вать любой принятый на ее территории правовой акт. Несмотря на то, что к положению «абсолютных интерпретаторов», по аналогии с Правительствующим сенатом в Российской империи¹ и опытом Древнего Рима², более всего приблизились Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ, даже их полномочия ограничены соответствующими учредительными актами, а также доктриной федерализма.

Переходя к анализу собственно субъектов официального толкования, необходимо отметить, что российская правовая система характеризуется их плюрализмом. С учетом не раз повторенного тезиса о том, что толкование норм права есть неотъемлемый элемент правоприменения, субъектами толкования являются все государственные органы, занимающиеся разрешением индивидуальных правовых ситуаций³. Тем не менее в рамках настоящего исследования более интересным представляется обратиться к перечню органов делегированного (легального) толкования, осуществляющих его в силу специального закрепления за ними таких полномочий⁴. Более того, учитывая тематику исследования, предметом изучения настоящего исследования охвачены лишь те органы, которые вправе давать официальное толкование положениям Уголовного кодекса Российской Федерации. Обусловлено это решение в первую очередь особой юридической силой полученной интерпретации, которая нередко наделяется нормативными свойствами либо выражает официальную позицию органа, принявшего ее⁵.

Для удобства восприятия перечня субъектов их предлагается классифицировать на три группы по принадлежности к ветвям власти. Особенности интерпретационных полномочий субъектов каждой группы в дальнейшем будут проанализированы отдельно.

Так, к *первой группе* субъектов отнесены органы судебной власти – ранее упомянутые Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ, наделенные полномочиями по толкованию положениями ст. 125 и 126 Конституции РФ соответственно. Предоставление такой привилегии именно высшим судебным инстанциям позволяет избежать так часто обсуждаемого в доктрине фактора «регионального правосудия», т. е. выбора для разрешения спора конкретного правоприменителя в зависимости от его подхода к толкованию применимой нормы. Такое злоупотребление, несмотря на императивные правила подсудности уголовных дел, встречается и в криминальной юстиции. Так, известны примеры изменения территориальной подсудности громких уголовных дел коррупционной направленности, возбужденных в отношении должностных лиц, занимающих высшие государственные должности (а иногда и высшие должности муниципальной службы) на основании подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 35 УПК РФ. В подобных случаях уголовное дело передается из региона, в котором преступление совершено, в суды соответствующего уровня, находящиеся в Москве, где практика разрешения подобных дел за долгие годы стала весьма предсказуемой.

Вторая группа субъектов представлена Государственной Думой РФ как одним из участников законодательного процесса, которая по распределению законодательных полномочий и является автором конкретных формулировок федеральных законов.

Третья группа включает органы исполнительной власти, представленные в интересующей нас сфере Генеральной прокуратурой РФ, Федеральной службой судебных приставов, Федеральной налоговой службой, а также множеством иных органов, которые в рамках сведений для служебного пользования, просветительской деятельности и правового информирования публикуют официальные разъяснения содержащихся в уголовном законе запретов.

¹ Биюшкина Н. И. Акты толкования Правительствующего сената действующего законодательства Российской империи (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2019. № 6. С. 92; Верещагин А. Н. О формах судебного нормотворчества в Российской империи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 25.

² Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. С. 67.

³ Ammann O. Domestic Courts and the Interpretation of International Law. Methods and Reasoning Based on the Swiss Example. Copenhagen: Brill Publishers, 2020. С. 173.

⁴ Cover R. M. Violence and the Word // Yale Law Journal. 1986. № 8. P. 1601–1629.

⁵ Hart H. L. A. The Concept of Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 94; Kelsen H. The Pure Theory of Law. California: University of California Press, 1967. P. 214.

Конституционный Суд Российской Федерации

Полномочия Конституционного Суда РФ, закрепленные в Конституции, детализированы в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-П «О Конституционном Суде Российской Федерации». Тем не менее как ст. 125 Конституции РФ, так и ст. 3 Федерального конституционного закона прямо указывают лишь на возможность Суда давать официальное толкование Конституции, не упоминая при этом право официальной интерпретации иных нормативных актов. Однако такой подход не соответствует реальному объему полномочий Конституционного Суда РФ. Правомочие толкования бесспорно является частью его компетенции и проистекает из комплекса норм чч. 2, 5, 6 ст. 125 Конституции. Согласно этим положениям Конституционный Суд полномочен давать положениям всех актов, перечисленных в чч. 2, 5 названной статьи, «конституционно-правовое истолкование», т. е. интерпретацию, которая, по мнению Конституционного Суда, соответствует положениям основного нормативного акта. При этом такая интерпретация в силу прямого указания в ч. 6 ст. 125 Конституции, а также ст. 79 Федерального конституционного закона, обязательна не только для сторон спора, но и для всех субъектов в отечественной юрисдикции. Одновременно, в самом наличии «спора» в широком смысле и видится особенность Конституционного Суда РФ в ряду иных субъектов. Данная им официальная интерпретация тяготеет в субъектной классификации к правоприменительной (казуальной), так как она осуществляется в рамках конституционного судопроизводства по жалобе или запросу о проверке конституционности конкретных нормативных предписаний. Отсюда и необычная для официальной интерпретации формализация правовой позиции – судебное решение (постановление или определение).

Будучи органом конституционного контроля, Конституционный Суд сформулировал ряд важных для уголовного права позиций, относящихся в том числе к пределам толкования его запретов. Так, в ставшем классическим постановлении Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П Суд впервые применил к уголовно-правовым нормам общеправовое требование формальной определенности, вытекающее из ст. 19 Конституции. Обобщенно формальная определенность представляет собой обязанность законодательной власти формулировать уголовно-правовые запреты четко, ясно и недвусмысленно, а также обязанность правоприменителей не допускать необоснованных отхождений от их текста. Как отмечается в официальном пресс-релизе, «*данным принципом также исключена возможность расширительного толкования уголовного закона при его применении*»¹.

В то же время ряд правовых позиций по конкретным делам последних лет вызывает обоснованные сомнения в сохранении курса на правовую определенность уголовного закона. Так, в совсем свежем определении, которым отказано в принятии жалобы гражданина о проверке конституционности положений ст. 226.1 УК РФ, Конституционный Суд РФ высказал прямо противоположную точку зрения об отсутствии необходимости закрепления в тексте уголовного закона конкретного перечня действий, влекущих уголовную ответственность, либо же исчерпывающих критериев для определения перечня таких действий². В указанном решении суд распространил формулировку диспозиции ст. 226.1 УК РФ «иное вооружение» на защитную военную амуницию (шлем и защитные очки), приравняв это понятие к «продукции военного назначения», тем самым расширив уголовно-правовой запрет и подорвав созданный им самим принцип правовой определенности.

Верховный Суд Российской Федерации

Верховный Суд в отечественной правовой системе играет комплиментарную Конституционному Суду роль: так или иначе обе высшие судебные инстанции устремляют свою деятельность на обеспечение единообразного применения законов на всей

¹ Конституционный Суд Российской Федерации: 30 лет на защите прав граждан. На примерах практики // Конституционный Суд РФ: офиц. сайт. 2022. URL: <https://ksrf.ru/RU/DECISION/Documents/%D0%AE%D0%B1%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D1%81%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf> (дата обращения: 18.01.2022).

² Отсутствие поименного перечня не мешает оценке незаконности оборота спецвооружения – КС // Российское агентство правовой и судебной информации: офиц. сайт. URL: https://rapsinews.ru/judicial_news/20220823/308225342.html (дата обращения: 25.08.2022).

территории РФ. Разница лишь в том, что Конституционный Суд достигает этой цели посредством конституционного судопроизводства, решения по результатам которого обязательны и для Верховного Суда в том числе. Верховный Суд осуществляет свои интерпретационные полномочия с помощью *«особых юридических актов»* – постановлений Пленума Верховного Суда, обзоров практики и ответов на вопросы судов, утверждаемых Президиумом Верховного Суда.

Наиболее важным для целей нашего исследования является до сих пор не разрешенный в доктрине вопрос о юридической силе официальных интерпретаций Верховного Суда. Предусмотренные ст. 126 Конституции РФ полномочия по *«даче разъяснений по вопросам судебной практики»* не дают на него исчерпывающего ответа. Более полно полномочия Верховного Суда по даче разъяснений раскрыты в Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральном конституционном законе от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации». В соответствии с положениями этих законов перед Пленумом и Президиумом Верховного Суда стоит задача обеспечения на территории Российской Федерации единства судебной практики через дачу соответствующих разъяснений и процессуального надзора за деятельностью судов. В то же время характер соответствующих разъяснений также не раскрыт названными актами.

Ответ на вопрос о том, имеют ли силу обязательных разъяснения Верховного Суда РФ, абстрактно содержится в ряде процессуальных кодексов (ст. 391.9 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 308.8 Арбитражного процессуального кодекса РФ), которые указывают на необходимость отмены или изменения состоявшихся судебных решений, если примененная в них норма в ее правоприменительном истолковании нарушает *«единство судебной практики»*. Под ним Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 за 2015 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г.) понимает противоречие *«разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, а также в постановлении Президиума Верховного Суда РФ»*. Упреждая обвинения Верховного Суда РФ в отсутствии компетенции по столь широкому толкованию конституционных полномочий, необходимо упомянуть, что подобный вывод не является продуктом его воли. К этому выводу двумя годами ранее пришел Конституционный Суд РФ, который в постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29-П закрепил, что издание соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ *«обязывает суды общей юрисдикции соотносить применение конкретных правовых норм с этими разъяснениями»*, в противном случае принятое решение с очевидностью содержит *«судебную ошибку»*.

Интересно, что в процитированном постановлении Конституционного Суда РФ не уделено такого же внимания актам Президиума Верховного Суда, которые, как было показано выше, также содержат разъяснения для нижестоящих судов. Значит ли это, что обязательную силу имеют только акты Пленума Верховного Суда, а Президиум вправе принимать лишь рекомендации? Скорее, нет. По нашему мнению, основанному на положениях двух вышеуказанных федеральных конституционных законов, обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда, служат той же процессуальной цели – обеспечению единства практики на всей территории России. Исходя из этого правовая позиция из постановления Конституционного Суда должна охватывать и их. На той же позиции стоит и сам Президиум, который в ранее упомянутом Обзоре судебной практики № 3 за 2015 г. включает в число оснований для отмены или изменения судебных решений *«противоречие разъяснениям, содержащимся в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации»*.

При этом крайне загадочной видится избранная Президиумом формулировка. Как известно, обзор судебной практики представляет собой самостоятельную форму правового акта, которая в строгом смысле постановлением Президиума не является. Постановления Президиума в то же время представляют собой правоприменительные акты, принимаемые по результатам рассмотрения им дела в порядке надзорной инстанции или возобновления дела по новым обстоятельствам. И здесь возникает крайне опасный для отечественной правовой системы вопрос: значит ли избранная формулировка, что Президиум Верховного Суда допускает признание его решений

по индивидуальным спорам своеобразными прецедентами, отступление от которых при схожести фактических обстоятельств требовало бы отмены или изменения дефектного судебного акта?

Примечательно, что, несмотря на кажущееся противоречие такого подхода отечественным представлениям об источниках права, он российской правовой системе уже знаком. Речь идет, конечно, о юридической силе постановлений Высшего Арбитражного Суда, рассматривавшего дело в порядке надзора; положения ч. 3 ст. 305 Арбитражного процессуального кодекса РФ (в ред. от 2 ноября 2013 г.) указывали на обязательность для всех нижестоящих судов толкования примененных в деле правовых норм. После упразднения Высшего Арбитражного Суда, уже в новой редакции Арбитражного процессуального кодекса то же положение закреплено в ч. 5 ст. 308.11, действующей по сей день (с изменением лишь субъекта обязательного толкования с Высшего Арбитражного Суда на Верховный Суд). Аналогичные положения содержатся и в ст. 412.12 Уголовно-процессуального кодекса РФ, что лишь укрепляет уверенность в отсутствии неточности в анализируемом Обзоре судебной практики. Итак, обязательным характером в действующей системе правового регулирования обладают сразу три вида актов Верховного Суда РФ: постановления Пленума, постановления Президиума, рассматривающего дело в порядке надзора, и обзоры судебной практики.

Федеральное Собрание Российской Федерации

Толкование действующих федеральных законов парламентом (как органом, их издавшим) в теории права именуют аутентическим, т. е., по Е. В. Васильковскому, «прямым авторитетным разъяснением смысла норм самим законодателем, побуждаемым неясностью или неправильным применением данной нормы в жизни». Представители московской уголовно-правовой школы утверждают, что правом аутентического толкования в нашей стране «наделена лишь Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, которая принимает соответствующие постановления, обладающие обязательной юридической силой»¹. Обязательность таких постановлений, полномочие принимать которые не предусмотрено ни в одном нормативном акте, В. Казанцев усматривает в ч. 1 ст. 105 Конституции РФ, закрепляющей, что федеральные законы принимаются исключительно Государственной Думой². Не соглашаясь с приведенной позицией, В. М. Сырых³ и ряд иных ученых⁴ указывают, что надлежащим актом Государственной Думы, закрепляющим результаты аутентического толкования, может быть только федеральный закон.

Приведенная доктринальная дискуссия лишь подчеркивает проблемность восприятия действительных полномочий Государственной Думы на издание интерпретационных актов и их юридической силы. В то же время этот вопрос был исчерпывающим образом разрешен еще в конце прошлого века в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. № 17-П. Предметом проверки по данному делу являлось соответствие Конституции двух интерпретационных постановлений Государственной Думы, которыми разъяснялись положения Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации“». Согласно правовой позиции Суда Государственная Дума полномочиями аутентической интерпретации не обладает, так как в строгом смысле не является «органом, издавшим правовой акт». Таким «органом», по мнению Конституционного Суда, могут считаться лишь все участники законодательного процесса в едином механизме, включая помимо Государственной Думы еще и Совет Федерации, и Президента. Отсюда, по мнению Суда, акты официального аутентического толкования могут издаваться исключительно в форме федеральных законов, принятых в соответствии с установленной конституционной процедурой.

¹ Уголовное право России. Общая и Особенная части: учеб. / отв. ред. Ю. В. Грачева, А. И. Чучаев. М.: Контракт, 2017. С. 59.

² Казанцев В. Очередность списания денежных средств со счета // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 40.

³ Сырых В. М. Теория государства и права. М.: Юстицинформ, 2012. С. 467.

⁴ Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. для вузов / под ред. Н. Г. Кадникова. М.: Городец, 2006. С. 216.

В доктрине по данному вопросу существуют и крайне радикальные точки зрения. В. С. Нерсисянц, к примеру, аргументирует недопустимость существования аутентического толкования вообще, указывая, что «в условиях разделения властей один орган не должен обладать одновременно двумя функциями и двумя полномочиями – изданием обязательных нормативных актов и осуществлением официально-обязательного толкования»¹. Историческое подтверждение позиции философа обнаруживается еще в описании Аристотелем организации государственной власти Афин в VII–VI вв. до н. э., где архонт Солон, обладая законодательными полномочиями, «не считал себя вправе истолковывать законы»².

Обобщенно с позицией Конституционного Суда РФ согласиться можно. Как уже отмечалось, ни положения Конституции, ни принятые во исполнение ее федеральные законы не наделяют Государственную Думу правом официального толкования. Поэтому интерпретационная деятельность нижней палаты парламента инициативна, присвоена ей без надлежащих к тому правовых оснований. Такой подход не согласуется с положениями ч. 4 ст. 3 Конституции РФ, запрещающей произвольное присвоение властных полномочий и, как отмечает С. М. Шахрай, является гарантией недопустимости «возрождения авторитаризма»³. Ту же позицию занимают В. О. Лучин и А. В. Мазуров, которые пишут, что использование принципа «разрешено все, что не запрещено» «недопустимо в сфере действия публичной власти»⁴, а потому решение Конституционного Суда РФ, прервавшего порочную практику, видится концептуально верным.

В то же время с Конституционным Судом РФ невозможно согласиться в аргументации. Представляется, что центральный довод о том, что Государственная Дума есть не подходящий субъект для аутентического толкования, не основан на положениях Конституции. Так, нижняя палата отечественного парламента согласно ч. 2 ст. 104, ч. 1 ст. 105 Конституции является в прямом смысле «автором» федерального законодательства, которое после принятия в Государственной Думе направляется в Совет Федерации и Президенту лишь для одобрения и подписания без возможности внесения изменений. Отсюда роль верхней палаты парламента и главы государства в законодательном процессе по критерию родства с текстом законов скорее вторична в сопоставлении с Государственной Думой. Следовательно, никто иной кроме Государственной Думы не может выступать более компетентным субъектом в вопросах уяснения истинного смысла законодательства.

Помимо этого, выводы Конституционного Суда относительно надлежащей формы выражения официальных интерпретаций не выдерживают никакой критики. Предложенная высшей судебной инстанцией аргументация конкретной формы может быть воспринята в двух вариантах.

Во-первых, Конституционный Суд РФ, закрепляя обязательную форму федерального закона для аутентической интерпретации, действительно может допускать принятие, например, Федерального закона «О толковании положений Уголовного кодекса Российской Федерации». Нужно ли говорить, что подобная практика как минимум удвоит работу законодательных органов, которые при внесении изменений в истолкованный акт будут вынуждены вносить изменения еще и в интерпретационный. Кроме того, издание такого федерального закона, интерпретирующего положения иного акта, уничтожит все иные толкования меньшей юридической силы, включая ранее упомянутые постановления Пленума и Президиума, обзоры практики Верховного Суда РФ. Такое развитие событий вряд ли можно считать благоприятным для отечественной правовой системы, ведь в указанном случае произойдет именно то, о чем писал В. С. Нерсисянц, – объединение функций законотворчества и обязательной официальной интерпретации в руках одного органа государственной власти⁵.

¹ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов. М.: Норма, 2021. С. 375.

² Аристотель. Афинская полития. Государственное устройство афинян. 2-е изд. М.: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1937. С. 39.

³ Шахрай С. М. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017. С. 391.

⁴ Лучин В. О., Мазуров А. В. Толкование Конституции Российской Федерации (обзор практики Конституционного Суда) // Право и власть. 2001. № 1. С. 102.

⁵ Нерсисянц В. С. Указ. соч. С. 376.

Во-вторых, доводы Конституционного Суда РФ в некоторой степени обесценивают процесс аутентической интерпретации *«неудовлетворительных законов»*¹: зачем толковать неясные законы с помощью законотворческой процедуры, если в рамках нее же можно внести соответствующие изменения? Несмотря на отсутствие адекватного ответа на поставленный вопрос, позиция о допустимости толкования уголовного закона специализированными федеральными законами перенята учеными криминального цикла и содержится в ряде академических материалов². Нам представляется, что искусственно созданная Конституционным Судом РФ ситуация излишнего обременения органов аутентического толкования необходимостью следования формальным процедурам, которые не адекватны целям и сути этого правового явления, лишает отечественную правовую систему данного вида интерпретации. В то же время аутентическое толкование представляет собой наиболее утилитарное средство достижения цели – уяснения воли законодателя (кто, как не он сам, знает, что стремился имплементировать в правовую систему с помощью принятого закона?). Следовательно, толкование парламентом его актов есть мощнейший инструмент законности, сознательный отказ от которого сопоставим с отказом от прямого диалога в пользу игры в «глухой телефон»³. При этом использование аутентического толкования в отечественной правовой системе вовсе не должно иметь обязательную юридическую силу. Снимая беспокойство В. С. Нерсисянца, эффективность авторской интерпретации вовсе не должна детерминировать все принимаемые на основе истолкованного акта судебные решения; цель уяснения воли законодателя может быть достигнута и при наделении аутентического толкования рекомендательным характером, обязывающим участников судебного процесса использовать подобный довод в совокупности с иной юридической аргументацией.

Так или иначе, проанализированная правовая позиция Конституционного Суда РФ однозначно исключила любые попытки Государственной Думы предложить аутентическое толкование законодательства. Поэтому авторское толкование в привычном понимании в российской правовой системе сегодня отсутствует. Его место занимают точечные разъяснения комитетов Государственной Думы, формируемые по результатам обращений граждан по узким вопросам. Естественно, такие разъяснения не восполняют образовавшийся пробел в силу их бессистемности и рекомендательной юридической силы: они представляют собой лишь официальную позицию конкретного структурного подразделения нижней палаты парламента, а не всей Государственной Думы, а потому «авторитет» их гораздо меньше. В то же время, поскольку Совет Федерации в лице его структурных подразделений также вправе разъяснять законодательство в порядке ответов на обращения граждан, обоснованным представляется включить и его в перечень субъектов официального толкования.

Генеральная прокуратура Российской Федерации

Предваряя анализ конкретных интерпретационных актов, важным представляется констатировать отсутствие у Генеральной прокуратуры полномочий толкователя нормативных актов вообще. Положения Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», а также Регламента Генеральной прокуратуры РФ (утв. приказом Генеральной прокуратуры РФ от 11 мая 2016 г. № 276), закрепляющие полномочия Генерального прокурора, не содержат ни одного упоминания о праве последнего *«обобщать практику»*, *«давать разъяснения»* либо, как минимум, *«давать рекомендации по применению норм права»*. В то же время ст. 17 Федерального закона наделяет Генерального прокурора РФ полномочием *«издавать обязательные для исполнения всеми работниками органов и организаций прокуратуры приказы, указания, распоряжения, положения и инструкции, регулирующие вопросы организации деятельности прокуратуры Российской Федерации и порядок реализации мер материального и социального обеспечения»*. Как видно из приведенной нормы, перечисленные правовые акты име-

¹ Савиньи Ф. К. Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. Т. 1.

² Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. Н. Г. Кадникова. С. 216.

³ Canale D., Tuzet G. Analogical Reasoning and Extensive Interpretation // ARSP: Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 2017. Vol. 103. Is. 1. С. 132.

ют ограниченную сферу регулирования: их предназначение сведено к юридическому оформлению внутренней системы органов прокуратуры, иерархии прокурорских работников, порядка оплаты их труда, а также ведения делопроизводства.

На практике же Генеральный прокурор РФ использует указанные полномочия в том числе для дачи обязательных для подчиненных ему прокурорских работников разъяснений относительно занятия процессуальной позиции по уголовному делу либо применения конкретных положений Уголовного кодекса РФ. Формой таких разъяснений избраны указания Генеральной прокуратуры РФ, которые согласно положениям ст. 17 Федерального закона имеют обязательную юридическую силу. В то же время в практике Генеральной прокуратуры РФ встречаются также иные интерпретационные акты, которые имеют рекомендательный характер.

По мнению В. О. Лучина и А. В. Мазурова, произвольное толкование полномочий в публичном праве недопустимо, вследствие чего фактическое присвоение Генеральным прокурором РФ права официальной интерпретации уголовно-правовых запретов (тем более обязательного характера) видится *a priori* неправомерным¹. В то же время, как верно отмечает П. А. Гук, подобный подход можно критиковать, однако в современной системе правового регулирования не остается ничего иного, кроме как соглашаться с решениями действующей власти, которые не поставлены под сомнение ни Конституционным Судом РФ, ни Верховным Судом РФ². Оставляя вопросы компетенции Генерального прокурора РФ на разрешение уполномоченным органам государственной власти, полагаем более практически верным рассмотреть обоснованность содержания указанных интерпретационных актов.

Закономерным видится мнение, что разъяснения Генеральной прокуратуры РФ должны восприниматься своеобразными «шпаргалками» для прокурорских работников. Чаще всего они представляют собой своеобразную тематическую кодификацию авторитетных официальных правовых позиций, дословно воспроизводят толкование конкретных уголовно-правовых норм, закрепленное в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, решениях Конституционного Суда РФ. В то же время имеют место случаи закрепления в имеющих обязательную силу указаниях Генеральной прокуратуры РФ разъяснений, прямо противоречащих букве уголовного закона и релевантному толкованию высшей судебной инстанции. Так, в одном из имеющих обязательную силу интерпретационных актов к признакам преступлений коррупционной направленности отнесено в том числе «*обязательное наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц)*». При этом тем же актом к числу коррупционных преступлений «*безусловно*» отнесены, например, злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 201.1 УК РФ), а также нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума (ст. 141.1 УК РФ). Необходимо ли отмечать, что в обоих случаях признак корыстного мотива (или корыстной цели) в диспозиции норм не указан, что само по себе ставит под сомнение адекватность закрепленного толкования нормативному материалу. Более того, применительно к ст. 201.1 УК РФ релевантная интерпретация Пленума Верховного Суда РФ специально подчеркивает, что такое деяние лишь альтернативно совершается с корыстным мотивом, которому противопоставлена иная личная заинтересованность как самостоятельный признак субъективной стороны, детерминирующий уголовную ответственность.

Помимо названных составов сомнительным видится включение ст. 229.1 УК РФ в перечень «*корыстных преступлений*». Контрабанда наркотических средств даже в самом широком толковании не может включать корыстного мотива: диспозиция нормы не указывает, например, на цель дальнейшего сбыта незаконно ввезенных наркотических средств. Отсюда возникает закономерный вопрос: должен ли прокурорский работник, стремящийся исполнить указания Генеральной прокуратуры РФ, при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением в от-

¹ Лучин В. О., Мазуров А. В. Указ. соч. С. 102.

² Гук П. А. Судебное толкование и применение норм законодательства // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 2. С. 42.

ношении лица, обвиняемого в совершении одного из упомянутых преступлений, вернуть его следователю для производства дополнительных следственных действий, если обнаружит, что им не доказано наличие у обвиняемого корыстного мотива? Со ссылкой на принцип подчинения нижестоящих прокуроров Генеральному прокурору РФ (ст. 3 Федерального закона), обязательную силу издаваемых им указаний (ст. 17 Федерального закона), а также право руководителей органов и организаций прокуратуры привлекать к дисциплинарной ответственности прокурорских работников, не исполняющих должностные обязанности (ст. 41.7 Федерального закона), представляется логичным утвердительный ответ.

На практике подобное развитие событий вступает в противоречие с положениями ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ, определяющими предмет доказывания по конкретному уголовному делу. Несмотря на то что приведенная норма, как может показаться на первый взгляд, обязывает органы предварительного следствия и государственного обвинителя доказывать мотивы обвиняемого, судебная практика, следуя разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, исходит из обязательности включения этого факультативного признака субъективной стороны в предмет доказывания лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено статьей Особенной части. Значит, положения ст. 73 УПК РФ обязывают следственные органы изучать преступные побуждения виновных не с целью решения вопроса о необходимости их привлечения к уголовной ответственности, а с иными, скорее криминологическими или статистическими целями. Следовательно, позиция Генеральной прокуратуры РФ о наличии в составе указанных преступлений корыстного мотива лишена всякого юридического обоснования. И хотя суды не связаны предложенным толкованием, разночтения в оценке обязательных признаков конкретных преступлений далеко не способствуют укреплению стабильности и предсказуемости правоприменительной практики, а кроме того, подрывают авторитет органов прокуратуры как главного надзорного ведомства, призванного следить за неукоснительным исполнением законов Российской Федерации.

Иные органы исполнительной власти (Федеральная служба судебных приставов, Федеральная налоговая служба и т. д.)

Подобно большинству разъяснений Генеральной прокуратуры РФ интерпретационные акты иных органов исполнительной власти часто представляют собой тематическую антологию или попросту дословное воспроизведение правовых позиций высших судебных инстанций или норм права. Такой подход оценивается нами в целом положительно: во-первых, принятые акты являются рекомендательными и не обязательны, в том числе для иерархически подчиненных лиц, что исключает аналогичные предыдущему блоку практические коллизии; во-вторых, ими эффективно достигается цель правового информирования и обеспечения методическими рекомендациями государственных служащих без фактического присвоения полномочий официальной интерпретации, которые у соответствующих органов *a priori* отсутствуют.

Однако даже такой умеренный путь имеет свои недостатки. В первую очередь проявляются они в определенном отставании принятых методических рекомендаций от частых изменений как правоприменительного курса по конкретным делам, так и буквы закона. Наиболее яркий пример последнего содержится в письме Государственной налоговой службы Российской Федерации от 11 сентября 1997 г. № ВЗ-6-18/654, которым дословно воспроизведены отдельные положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов». Положения п. 3 письма указывают, что «*действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения либо с нарушением условий лицензирования и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. 171 и 198 УК РФ*». Процитированная позиция Пленума Верховного Суда 1997 г. после вступления в силу Налогового кодекса РФ утратила актуальность. В соответствии с комплексом норм налогового права (ст. 41, 207, 248 НК

РФ) доходами для целей налогообложения признаются исключительно активы в денежной или натуральной форме, полученные от законной деятельности на территории Российской Федерации. Поэтому преступные доходы как предмет преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, не могут квалифицироваться как налогооблагаемые. Того же мнения придерживается и высшая судебная инстанция, разъясняющая положения уголовного закона в части запрета занятия незаконной предпринимательской деятельностью. Принимая во внимание неактуальность позиции органа налогового контроля, важным представляется отметить, что анализируемый акт является действующим, не претерпевшим никаких изменений в том числе в ходе преобразования Государственной налоговой службы РФ в Министерство по налогам и сборам в 1998 г., а затем в Федеральную налоговую службу в 2004 г. Подтверждением этому служит принятый в российской правовой системе принцип «преемственности» правовых актов в случае преобразования или реорганизации и сохранения за ними юридической силы в отсутствие прямого волеизъявления вновь созданного органа на их отмену. Итак, в нормативном материале сегодня содержатся такие рудиментарные положения, которые в определенной степени дестабилизируют отечественную уголовную юстицию.

Вывод

Обобщая результаты проведенного анализа, необходимо констатировать, что современный плюрализм субъектов интерпретации в контексте выявленного множества коллизий разной степени критичности не идет на пользу отечественной криминальной юстиции. В указанном плюрализме видится одна из проблем толкования уголовного закона последних лет, катализируемая разночтениями как в отношениях закон – интерпретация, так и в отношениях интерпретация – интерпретация (безотносительно их юридической силы).

Список литературы

Аристотель. Афинская полития. Государственное устройство афинян. 2-е изд. М.: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1937. 254 с.

Биюшкина Н. И. Акты толкования Правительствующего сената действующего законодательства Российской империи (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2019. № 6. С. 92–98.

Верецагин А. Н. О формах судебного нормотворчества в Российской империи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 4–33.

Гук П. А. Судебное толкование и применение норм законодательства // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 2. С. 35–43.

Казанцев В. Очередность списания денежных средств со счета // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 40–42.

Лучин В. О., Мазуров А. В. Толкование Конституции Российской Федерации (обзор практики Конституционного Суда) // Право и власть. 2001. № 1. С. 90–103.

Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов. М.: Норма, 2021. 560 с.

Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. 131 с.

Савиньи Ф. К. Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. Т. 1. 717 с.

Сырых В. М. Теория государства и права. М.: Юстицинформ, 2012. 704 с.

Уголовное право России. Общая и Особенная части: учеб. / отв. ред. Ю. В. Грачева, А. И. Чуцаев. М.: Контракт, 2017. 384 с.

Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. для вузов / под ред. Н. Г. Кадникова. М.: Городец, 2006. 912 с.

Шахрай С. М. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017. 624 с.

Ammann O. Domestic Courts and the Interpretation of International Law. Methods and Reasoning Based on the Swiss Example. Copenhagen: Brill Publishers, 2020. 404 p.

Canale D., Tuzet G. Analogical Reasoning and Extensive Interpretation // ARSP: Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 2017. Vol. 103. Is. 1. P. 117–135.

Cover R. M. Violence and the Word // Yale Law Journal. 1986. № 8. P. 1601–1629.

Hart H. L. A. The Concept of Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 400 p.

Kelsen H. The Pure Theory of Law. California: University of California Press, 1967. 366 p.

References

Ammann O. (2020) *Domestic Courts and the Interpretation of International Law. Methods and Reasoning Based on the Swiss Example*. Copenhagen, Brill Publishers. 404 p.

Aristotle (1937) *Afinskaya politiya. Gosudarstvennoe ustroistvo afinyan* [Athenian politics. The state structure of the Athenians], 2nd ed. Moscow, Gosudarstvennoe sotsial'no-ekonomicheskoe izdatel'stvo, 254 p.

Biyushkina N. I. (2019) Akty tolkovaniya Pravitel'stvuyushchego senata deistvuyushchego zakonodatel'stva Rossiiskoi imperii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX v.) [Acts of interpretation of the Governing Senate of the current legislation of the Russian Empire (the second half of the XIX – the beginning of the XX century)]. In *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo*, no. 6, pp. 92–98.

Canale D., Tuzet G. (2017) Analogical Reasoning and Extensive Interpretation. In *ARSP: Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 103, is. 1, pp. 117–135.

Cover R. M. (1986) Violence and the Word. In *Yale Law Journal*, no. 8, pp. 1601–1629.

Gracheva Yu. V., Chuchaev A. I. (Eds.) (2017) *Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya i Osobennaya chast' [Criminal law of Russia. General and Special parts]*. Moscow, Kontrakt, 384 p.

Guk P. A. (2016) Sudebnoe tolkovanie i primeneniye norm zakonodatel'stva [Judicial interpretation and application of legislation]. In *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Povolzhskii region. Obshchestvennye nauki*, no. 2, pp. 35–43.

Hart H. L. A. (2012) *The Concept of Law*, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 400 p.

Kadnikov N. G. (Ed.) (2006) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya i Osobennaya chast': Uchebnik dlya vuzov* [Criminal law. General and Special parts: Textbook for universities]. Moscow, Gorodets, 912 p.

Kazantsev V. (1997) Ocherednost' spisaniya denezhnykh sredstv so scheta [The order of debiting funds from the account]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 9, pp. 40–42.

Kelsen H. (1967) *The Pure Theory of Law*. California, University of California Press, 366 p.

Luchin V. O., Mazurov A. V. (2001) Tolkovanie Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii (obzor praktiki Konstitutsionnogo Suda) [Interpretation of the Constitution of the Russian Federation (review of the practice of the Constitutional Court)]. In *Pravo i vlast'*, no. 1, pp. 90–103.

Nersesyants V. S. (2021) *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva* [General theory of law and the state]. Moscow, Norma, 560 p.

Peretersky I. S. (1956) *Digesty Yustiniana. Ocherki po istorii sostavleniya i obshchaya kharakteristika* [Digests of Justinian. Essays on the history of compilation and general characteristics]. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoi literatury, 131 p.

Savin'i F. K. (2011) *Sistema sovremennogo rimskogo prava: in 8 vols.* [The system of modern Roman law], ed. by O. Kutateladze, V. Zubar', transl. from German by G. Zhigulin, Moscow, Statut, 717 p.

Shakhray S. M. (2017) *Konstitutsionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional law of the Russian Federation], 4th ed., modif. and add. Moscow, Statut, 624 p.

Syrykh V. M. (2012) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow, Justicinform, 704 p.

Vereshchagin A. N. (2014) O formakh sudebnogo normotvorchestva v Rossiiskoi imperii [On the forms of judicial rulemaking in the Russian Empire]. In *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, no. 11, pp. 4–33.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СЛУЖЕБНОГО ПОРУЧЕНИЯ ПРИ КОМАНДИРОВАНИИ РАБОТНИКА

Белозерова Кристина Александровна

Доцент кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0003-2183-1578, e-mail: belozerova-kristina@yandex.ru.

Направление в служебные командировки является распространенной формой организации труда работников. Трудовое законодательство достаточно детально определяет основные гарантии и компенсации, предоставляемые работникам в связи с направлением их в служебные командировки. Однако сама по себе форма организации труда посредством служебных командировок, условия и пределы ее применения нормативными актами практически не регламентируются. Служебные командировки как таковые законодателем рассматриваются лишь в контексте установления оснований предоставления работникам гарантий и компенсаций. Вопросы о целях командирования и его сроках, о видах работ, которые работникам поручается выполнять во время командировки, определяются законодателем путем отсылки к существованию служебного поручения работодателя. Правовая природа служебного поручения при этом не раскрывается. Отсутствие правового регулирования обозначенных вопросов приводит к тому, что права и обязанности сторон трудовых отношений определяются по-разному в зависимости от того, как субъекты реализации правовой нормы понимают правовую природу служебного поручения. В статье рассматриваются сформировавшиеся в науке и на практике подходы к определению правовой природы служебного поручения. Анализ данных подходов осуществляется через призму их соответствия системе правил, сформулированных законодателем. Это позволяет обозначить наиболее вероятный сущностный подход законодателя к определению правовой природы служебного поручения, а также выявить его недостатки и внутренние противоречия.

Ключевые слова: служебное поручение, служебная командировка, трудовая функция, гарантии, свобода труда, принудительный труд

Для цитирования: Белозерова К. А. Правовая природа служебного поручения при командировании работника // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 85–93. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_85.

THE LEGAL NATURE OF BUSINESS ASSIGNMENT WHEN EMPLOYEE IS SENT ON BUSINESS TRIP

Belozerova Kristina

Associate professor, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-2183-1578, e-mail: belozerova-kristina@yandex.ru.

The assignment on business trips is a common form of labor organization for employees. Labor legislation defines in sufficient detail the basic guarantees and compensations provided to employees in connection with sending them on business trips. However, the form of work organization through business trips itself, the conditions and limits of its application are practically not regulated by normative acts. Business trips as such are considered by the legislator only in the context of establishing the grounds for providing employees with guarantees and compensations. Questions about the purpose of business trips and its duration, about the types of work that employees are assigned to perform during a business trip are determined by the legislator by referring to the existence of the employer's work assignment. The legal nature of

the business assignment is not disclosed. Lack of legal regulation of these issues leads to the fact that the rights and obligations of the parties of labor relations are determined differently, depending on how the subjects of the implementation of legal norms understand the legal nature of work assignment. The article deals with the approaches formed in science and practice to determine the legal nature of official assignment. Analysis of these approaches is carried out through the prism of their compliance with that system of rules, which are formulated by the legislator. That makes it possible to denote the most likely substantive approach of the legislator to determine the legal nature of the service order, as well as to identify its shortcomings and internal contradictions.

Key words: duty assignment, business trip, job function, guarantees, freedom of labor, forced labor

*For citation: Belozeroва K. (2023) The legal nature of business assignment when employee is sent on business trip. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 85–93. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_85.*

Еще на стадии обсуждения проекта Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) С. Ю. Головина очень точно отмечала, что для того, «чтобы быть понятным правоприменителю, законодатель должен найти оптимальный способ выражения правовой нормы, подобрать единственно подходящие термины, или, по меткому выражению Марка Твена, „найти нужное слово, а не его троюродного брата“¹. Действительно, одним из наиболее важных факторов эффективности правового регулирования является точность формулировок, определяющих права и обязанности участников отношений. С одной стороны, правовые нормы должны быть понятными для всех, т. е. должны давать четкое представление о том, что должно или возможно сделать субъекту, как, в каких целях и в каких пределах. С другой стороны, это содержание правовых норм должно одинаково пониматься всеми субъектами.

Несоответствие правовых норм этим критериям может приводить к тому, что формально урегулированные отношения по факту таковыми не будут, возникнет правовая неопределенность.

Вопросам служебных командировок посвящены гл. 24 ТК РФ, постановление Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749 «Об особенностях направления работников в служебные командировки» и еще ряд подзаконных нормативных актов, определяющих порядок возмещения расходов, понесенных работниками в связи со служебными командировками.

Несмотря на такой существенный объем нормативной базы, остается нерешенным основной вопрос, связанный с определением правовой природы поручаемой на время служебной командировки работы, а также вытекающий из него вопрос о пределах свободы сторон трудовых отношений в реализации прав, связанных со служебной командировкой.

Согласно ст. 166 ТК РФ служебной командировкой признается поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы, т. е. саму командировку законодатель определяет как поездку работника. Целью такой поездки выступает выполнение некоего служебного поручения вне места постоянной работы, а инициатором – работодатель. В порядке исключения законодатель установил запреты и льготы для отдельных категорий работников, связанные с решением вопроса о направлении в служебную командировку. Все остальное правовое регулирование отвечает на вопросы о том, какие гарантии и компенсации предоставляются командированным работникам.

Исходя из этого представляется, что служебная командировка формально определяется в законе как средство обеспечения работодателем выполнения работником работы за пределами места его постоянной работы. Право работодателя направлять работников в служебные командировки и корреспондирующая этому праву обязанность работника расцениваются судами как организационный элемент трудовых

¹ Головина С. Ю. Проблема выбора терминов для обозначения понятий в трудовом праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 5. С. 49.

правоотношений. Так, Московский городской суд в апелляционном определении от 24 ноября 2015 г. по делу № 33-43717/2015 указал, что работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения, в том числе по направлению тех или иных работников в командировки.

В каких пределах работодатель может пользоваться предоставленным ему средством, однозначно из существующих нормативных правовых актов не следует.

Традиционно работа, выполняемая работником в рамках трудовых отношений, ее характеристика определяются трудовым договором в рамках условия о трудовой функции. Именно трудовая функция предопределяет, какую работу работнику можно поручить. Оценка правомерности требований работодателя по выполнению той или иной работы всегда в первую очередь производится через анализ соответствия такого требования условию трудового договора о трудовой функции.

Целью служебной командировки является выполнение работником служебного поручения работодателя. Взаимосвязь служебного поручения с определенной трудовым договором трудовой функцией из нормативных правовых актов напрямую не следует. В результате правоприменители неоднозначно подходят к ответу на вопрос о том, должно ли служебное поручение вытекать из определенной для конкретного работника трудовой функции или может быть не связано с ней. Более того, даже те, кто признает необходимой связь служебного поручения с трудовой функцией, не имеют однозначного понимания того, в каком объеме трудовая функция должна быть воспроизведена в служебном поручении, чтобы служебная командировка не считалась переводом работника на работу в другую местность.

В упомянутом ранее апелляционном определении Московского городского суда от 24 ноября 2015 г. по делу № 33-43717/2015 право работодателя по направлению работников в служебные командировки определено с отсылкой к тем целям и задачам, которые могут быть поручены соответствующим работникам.

Позиции Свердловского областного суда, сформулированные по поставленному вопросу, различаются в зависимости от предмета спора, в связи с которым возник вопрос.

Так, рассматривая споры о признании незаконным привлечения работников к дисциплинарной ответственности за неисполнение распоряжения работодателя о направлении в служебную командировку, Свердловский областной суд определяет необходимость соответствия служебного поручения трудовой функции работника. Например, в апелляционном определении от 20 апреля 2018 г. по делу № 33-6781/2018 суд указывает, что требование в рамках направления в служебную командировку выполнения задания, не связанного с определенной трудовым договором трудовой функцией работника, незаконно. К аналогичному выводу Свердловский областной суд пришел в апелляционных определениях от 24 ноября 2017 г. по делу № 33-20577/2017, от 19 июля 2018 г. по делу № 33-12787/2018. Такой же вывод сделан и иными судами, например Восьмым кассационным судом общей юрисдикции в определении от 6 апреля 2021 г. по делу № 88-6420/2021.

Однако в споре, связанном со взысканием работником командировочных расходов, Свердловский областной суд обосновал удовлетворение требований работника противоположным выводом. В апелляционном определении от 31 мая 2019 г. по делу № 33-8742/2019 указано, что ст. 166 ТК РФ не определяет служебное поручение работодателя исключительно как выполнение работником трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым договором или должностной инструкцией. Аналогичный вывод в схожих обстоятельствах сделан и иными судами, в частности Верховным судом Республики Карелия в апелляционном определении от 30 апреля 2013 г. по делу № 33-1038/2013.

Придерживаясь в целом подхода о необходимости соответствия служебного поручения трудовой функции работника, Московский городской суд в апелляционном определении от 24 ноября 2020 г. по делу № 33-417287/2020 пришел к выводу о том, что нельзя признать служебной командировкой поездку работника для выполнения всей его трудовой функции. По мнению суда, такая поездка должна квалифицироваться как перевод, предполагающий изменение места работы с сохранением прежней трудовой функции.

Обозначенная проблема при этом не носит исключительно трудово-правового характера, затрагивая государственные интересы, связанные с налогообложением. В связи с этим свой подход к ее решению высказывают и государственные органы. При этом реализованный в конкретных решениях подход государственных органов не всегда находит поддержку в арбитражных судах при рассмотрении дел об оспаривании решений налоговых органов.

Как следует из ответа Федеральной службы по труду и занятости от 6 июня 2022 г., размещенного на ресурсе «Онлайн-инспекция.РФ», служебное поручение может выходить за рамки определенной трудовым договором трудовой функции работника только с согласия работника выполнить соответствующую работу. Такую дополнительную работу государственный орган предлагает оформлять в порядке ст. 60.2 ТК РФ.

Аналогичный подход был положен Министерством финансов РФ в основу письма от 8 июля 2013 г. № 03-04-05/26279 при оценке полученных работником компенсаций для определения целей налогообложения. Однако подход Министерства финансов РФ, по существу идентичный подходу Федеральной службы по труду и занятости, приводит уже не к защите интересов работников, а к противоположным результатам. Выплаты работодателя в качестве компенсации расходов работника на поездку в целях, не связанных с трудовой функцией, Министерство финансов РФ считает доходом работника, а не командировочными расходами, что влечет возникновение налоговых обязательств.

При этом в рамках оспаривания решений налоговых органов, основанных на приведенном в письме подходе государственного органа, арбитражные суды делают противоположные выводы. В частности, Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 12 марта 2012 г. по делу № А40-35658/10-4-154 указал, что, несмотря на отсутствие служебного поручения, связанного с трудовой функцией работника, поездка работника должна считаться служебной командировкой, поскольку она осуществлялась по инициативе работодателя и в его интересах, соответствовала всем признакам служебной командировки, предусмотренным ст. 166 ТК РФ, а работники не имели экономической выгоды от компенсации понесенных расходов по проезду и проживанию в месте проведения мероприятий, не связанных с их работой.

Расходятся мнения в решении вопроса о том, должно ли служебное поручение соответствовать трудовой функции работника, и в науке.

Одни исследователи проблем, связанных со служебными командировками, отмечают, что служебное поручение должно быть основано на трудовой функции работника. Так, А. А. Евдокимов предлагает определять служебную командировку как «выполнение работником по распоряжению работодателя своей трудовой функции в течение определенного срока вне места постоянной работы, в другой местности с предоставлением гарантий и компенсаций»¹. Аналогичный вывод делают и иные ученые².

Однако в науке встречается и кардинально противоположный подход. Его приверженцы связь служебного поручения с трудовой функцией работника в качестве обязательного условия не рассматривают. К примеру, такой подход был высказан в диссертационном исследовании Н. В. Суслиной³.

Нельзя не согласиться с М. А. Жильцовым, который отмечает, что дефекты в трудовом праве, связанные с некорректной конкретизацией правовых норм, являются одной из причин нарушения трудовых прав граждан⁴. Различные правоприменительные подходы к определению правовой природы служебного поручения, обусловленные изначально отсутствием четкого законодательного определения самого понятия,

¹ Евдокимов А. А. Гарантии при направлении работников в служебные командировки и в служебные поездки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 13.

² См., например: Орловский Ю. П., Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу Российской Федерации: комментарии и разъяснения / отв. ред. Ю. П. Орловский. М.: Юрайт, 2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Суслина Н. В. Командировки по российскому трудовому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004. С. 12.

⁴ Жильцов М. А. Конкретизация норм трудового права // Российский ежегодник трудового права. 2009. № 4. С. 230.

приводят к нарушению прав командированных работников. В схожих условиях, когда от работника требуется выполнение работы, не обусловленной трудовым договором, в связи с направлением в служебную командировку, вопрос об установлении факта нарушения трудового права и необходимости его защиты может быть решен правоприменителями по-разному. Кроме того, описанная вариативность в определении правовой природы служебного поручения может приводить к применению разных подходов в зависимости от целей квалификации, что вызовет правовую неопределенность.

Н. В. Пугачева отмечает, что «грань, за которой реализация одним лицом своих прав и свобод повлечет нарушение или необоснованное препятствие в осуществлении прав и свобод других, либо защита публичного интереса нанесет ущерб правам частных лиц», не всегда очевидна. Недостаточно качественное правовое регулирование общественных отношений, по мнению автора, «может привести (и приводит) к столкновению, как безобидному, так и достаточно жесткому, при котором реализация права одним лицом препятствует осуществлению права другого лица, а удовлетворение частного интереса ставит под угрозу интерес публичный, и наоборот»¹.

Данное суждение Н. В. Пугачевой достаточно точно описывает проблему реализации правовых норм, определяющих цели направления работников в служебные командировки. При этом четкую грань, определяющую априори верный и удовлетворяющий интересам всех участников отношений подход к решению проблемы, выявить крайне сложно, если не сказать невозможно.

Представляется, что в такой ситуации допустимо обращение к правовой доктрине, рассматриваемой современными учеными в качестве источника права в ситуации правовой неопределенности и дефектов в праве². Ответ на вопрос о том, должно ли быть служебное поручение сопряженным с трудовой функцией, может быть дан на основании доктринальных подходов и системного толкования всех правовых норм, так или иначе устанавливающих пределы полномочий работодателя по направлению работников в служебные командировки и его обязательства в связи с реализацией соответствующих полномочий.

Статьями 21 и 22 ТК РФ определено, что работник обязан выполнять возложенные на него трудовым договором обязанности, а работодатель вправе требовать их выполнения от работника. Требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, запрещено (ст. 60 ТК РФ). Исключение из этого запрета может быть определено только законом.

Традиционно в науке трудового права к числу исключений из запрета требовать выполнения не обусловленной трудовым договором работы относились ситуации, вызванные чрезвычайными обстоятельствами и (или) защитой общественно значимых интересов. Производственные и экономические цели работодателя к числу указанных исключений не относятся. Более того, ст. 4 ТК РФ понуждение к выполнению работы, не обусловленной договором, законом или судебным актом, под угрозой применения наказания расценивается как нарушение принципа запрета принудительного труда. При этом ст. 379 ТК РФ позволяет работникам отказаться от такой работы без каких-либо негативных правовых последствий.

Соответственно, в целом обязанности работника по выполнению работы всегда должны быть обусловлены его трудовой функцией, на выполнение которой он согласился и которая была определена заключенным сторонами трудовым договором. Поручение работы, выходящей за пределы изначально обозначенной трудовым договором трудовой функции, возможно, но только при наличии соглашения с работником о таком изменении.

¹ Пугачева Н. В. Баланс конституционных ценностей, прав и законных интересов как критерий конституционности ограничения свободы труда // Ежегодник трудового права. 2023. № 13. С. 93–94.

² См., например: Томашевский К. Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика). Минск: Амалфея; Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. 457 с.; Балицкий К. С. Влияние доктрины трудового права на формирование института трудового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 271 с.; Ведешкина Т. П. Правовая доктрина как нетипичный источник трудового права // За права трудящихся! Приоритетные направления развития законодательства о труде и социальном обеспечении: материалы Седьмой Междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 16–17 декабря 2021 года) / под общ. ред. Ю. В. Иванчиной, Е. А. Истоминой. Екатеринбург: Уральский гос. юрид. ун-т, 2021. С. 28–31.

Служебное поручение, выдаваемое работнику при его направлении в служебную командировку, дается работнику в рамках конкретных трудовых отношений, в которых работник принял на себя обязательство выполнять определенную трудовую функцию. Служебная командировка сама по себе исключительным обстоятельством, которое можно было бы рассматривать как основание для требования выполнения работы, не обусловленной трудовой функцией, являться не может в силу ст. 55 Конституции РФ и сформировавшегося в науке и практике подхода.

Из приведенных положений можно сделать вывод, что служебное поручение не может выходить за пределы той трудовой функции, выполнение которой определено трудовым договором.

В пользу данного суждения могут также свидетельствовать гарантии, установленные для отдельных категорий работников при направлении в служебные командировки. Само существование норм, исключающих обязательность для работника льготной категории служебных командировок, означает, что законодатель предполагает, что обязанность исполнить распоряжение существует в силу наличия трудовых отношений. Ученые высказывают мнение о том, что возможность служебных командировок работников должна отражаться в условиях трудового договора, определяющих характер работы. В частности, на такую необходимость договорного регулирования обращает внимание Ю. А. Кучина¹. При этом она приводит информацию о судебных решениях, в которых данный подход нашел свое отражение. Однако и в науке, и в практике речь идет о том, что договорным путем должен определяться особый порядок выполнения трудовой функции. Легализация права работодателя в одностороннем порядке изменять трудовую функцию на время служебной командировки работника в рамках высказываемых суждений и выносимых решений не рассматривается.

Интересен в вопросе выяснения правовой природы служебного поручения анализ места института, регулирующего служебные командировки. Служебные командировки рассматриваются исключительно в контексте возникновения оснований для предоставления работникам гарантий и компенсаций. Вне связи с указанными вопросами служебные командировки законодателем не регламентируются. Как представляется, это может свидетельствовать о том, что к самой сути работы, выполняемой во время служебной командировки, законодатель особых норм не применяет, полагая достаточным и корректным использование общих правил.

При этом знаменательно в обозначенном ключе содержание ст. 187 ТК РФ. Указанная норма обязывает работодателя предоставлять работникам, направляемым на профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование, на прохождение независимой оценки квалификации, гарантии и компенсации, установленные для работников, направляемых в служебные командировки. Получается, что поездку для осуществления работником деятельности, не связанной непосредственно с его трудовой функцией, но обусловленной существованием трудовых отношений, законодатель не квалифицирует в качестве служебной командировки. Приравнивание указанных поездок к служебным командировкам осуществляется только в части распространения на работников гарантий и компенсаций, установленных законодательством для командированных работников.

В то же время трудовое законодательство содержит подтверждение и противоположного подхода. В частности, сюда можно отнести нормы о предоставляемых работникам гарантиях. Согласно ст. 167 ТК РФ за направляемым в служебную командировку работником сохраняется место работы (должность) и средний месячный заработок.

Гарантия сохранения места работы (должности), ее содержание законодательно не раскрываются. Однако традиционно под ней понимается сохранение трудовых отношений на условиях о месте работы и трудовой функции, которые были определены до возникновения оснований для предоставления гарантии. Данная гарантия предоставляется работникам тогда, когда они по каким-либо причинам временно не выполняют работу (временно нетрудоспособны, выполняют государственные или общественные обязанности, проходят медицинские осмотры, диспансеризацию

¹ Кучина Ю. А. Направление в служебную командировку: проблемы правового регулирования // Кадровик. 2022. № 6. С. 41–42.

и т. д.). Получается, что необходимость в предоставлении гарантии нужна в момент, когда работник не выполняет работу в соответствии с трудовым договором. Если считать, что служебное поручение предполагает выполнение задания в рамках трудовой функции, т. е. продолжение работы работника по той же трудовой функции, на том же месте работы, то непонятна цель установления гарантии сохранения места работы (должности). Например, при регулировании гарантий и компенсаций при служебных поездках вопрос о предоставлении работнику гарантий сохранения места работы (должности) законодателем не рассматривается (ст. 168.1 ТК РФ). При этом в отношении служебных поездок соответствие поручений, выполняемых во время таких поездок, трудовой функции работника не ставится под сомнение.

Относительно гарантии сохранения среднего заработка также непонятно ее целевое назначение. Указанная гарантия необходима в ситуации, когда работник по определенным причинам не работает и, как следствие, не имеет оснований для получения заработной платы. За выполнение работником трудовой функции ему полагается вознаграждение, именуемое заработной платой. Следовательно, если работник во время служебной командировки выполняет трудовую функцию, то он имеет право на получение заработной платы согласно установленным в отношении него условиям об оплате труда. Гарантия сохранения среднего заработка нужна только в том случае, если работник не имеет права на получение заработной платы. Если применять традиционный подход о соответствии служебного поручения трудовой функции, нужно признавать, что работник во время служебной командировки продолжает работу, за которую ему должна выплачиваться заработная плата.

При этом квалификация полагающихся работнику выплат как средней заработной платы, а не как собственно самой заработной платы имеет и практическое значение. Размер заработной платы и среднего заработка конкретного работника могут различаться. Работник, чей средний заработок выше заработной платы за определенный период, за счет выполнения трудовой функции в служебной командировке получит большую выплату, чем если бы он работал в обычных условиях. И наоборот, при меньшем среднем заработке работник в связи с направлением его в служебную командировку получит оплату в меньшем размере.

В связи с этим можно предполагать, что потребность в гарантиях сохранения места работы (должности) и среднего месячного заработка необходимы только на случай, если работник не выполняет своей трудовой функции, а осуществляет иную деятельность, порученную работодателем.

Имеет значение также анализ вопроса о правовой природе служебного поручения через призму решения задач трудового законодательства. Так, одной из основных задач трудового законодательства, провозглашенных ст. 1 ТК РФ, является обеспечение баланса интересов участников трудовых отношений. Соответственно, не могут не учитываться при регулировании вопросов направления работников в служебные командировки экономические и организационные интересы работодателя. Направление работника в служебную командировку влечет выбытие работника из основного рабочего процесса на определенный срок и необходимость организации этого процесса в отсутствие работника. Кроме того, служебная командировка, как правило, предполагает существенные финансовые затраты работодателя. Поэтому работодатель заинтересован в том, чтобы как можно больше поручений выполнить как можно меньшим количеством работников. Следующий из теории и закона подход о необходимости соответствия служебного поручения трудовой функции предполагает, что если работодатель направляет работника в командировку для выполнения конкретного поручения по его трудовой функции, то поручить ему иную работу, в том числе носящую технический характер, уже нельзя, поэтому нужно для выполнения такой работы направить иного работника, в чей функционал эта работа входит. Например, направляя в служебную командировку бухгалтера для сверки расчетов с контрагентом, нельзя поручить ему же выполнить функции курьера и разнести по адресатам корреспонденцию. Для дополнительной задачи, с которой бухгалтер мог бы справиться и сам, работодателю нужно направить в служебную командировку курьера. Если же среди корреспонденции окажутся документы особого характера, которые нужно передать на основании специальных полномочий, то возникнет необходимость направления

в командировку и третьего работника, у кого есть такая компетенция. В описанном примере соответствующим законом будет решение о направлении в служебную командировку трех работников. Однако данное решение абсолютно не учитывает интересы работодателя.

В то же время если допустить безграничную свободу работодателя в определении содержания служебного поручения, возможны злоупотребления работодателями предоставленной им свободой и нарушения прав работников.

С учетом изложенного представляется возможным поддержать тех, кто говорит о несовершенстве правового регулирования служебных командировок. Пределы полномочий работодателя касательно содержания служебного поручения нуждаются в законодательном закреплении. При этом указанное закрепление невозможно без взвешенного анализа устанавливаемых ограничений и защищаемых прав и интересов. Кажутся очевидными как невозможность абсолютного запрета работодателю поручать работнику любую выходящую за пределы трудовой функции работу, так и недопустимость безграничной свободы работодателя в определении служебного поручения. Сохранение гарантий защиты работника от требований выполнения работы, не предусмотренной договором, является важным средством защиты конституционных прав граждан. Однако данные гарантии должны иметь разумные пределы и не приводить к необоснованному отказу от учета интересов работодателя.

Список литературы

Балицкий К. С. Влияние доктрины трудового права на формирование института трудового договора: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 271 с.

Ведешкина Т. П. Правовая доктрина как нетипичный источник трудового права // За права трудящихся! Приоритетные направления развития законодательства о труде и социальном обеспечении: материалы Седьмой Междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 16–17 декабря 2021 года) / под общ. ред. Ю. В. Иванчиной, Е. А. Истоминой. Екатеринбург: Уральский гос. юрид. ун-т, 2021. С. 28–31.

Головина С. Ю. Проблема выбора терминов для обозначения понятий в трудовом праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 5. С. 49–59.

Евдокимов А. А. Гарантии при направлении работников в служебные командировки и в служебные поездки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.

Жильцов М. А. Конкретизация норм трудового права // Российский ежегодник трудового права. 2009. № 4. С. 221–230.

Кучина Ю. А. Направление в служебную командировку: проблемы правового регулирования // Кадровик. 2022. № 6. С. 38–43.

Орловский Ю. П., Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу Российской Федерации: комментарии и разъяснения / отв. ред. Ю. П. Орловский. М.: Юрайт, 2006. 564 с. СПС «КонсультантПлюс».

Пугачева Н. В. Баланс конституционных ценностей, прав и законных интересов как критерий конституционности ограничения свободы труда // Ежегодник трудового права. 2023. № 13. С. 92–105.

Суслина Н. В. Командировки по российскому трудовому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004. 20 с.

Томашевский К. Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика). Минск: Амалфея; Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. 457 с.

References

Balitskii K. S. (2018) *Vliyanie doktriny trudovogo prava na formirovanie instituta trudovogo dogovora: dis. ... kand. yurid. nauk* [Influence of the labor law doctrine on the formation of the institute of the labor contract: a candidate of legal sciences thesis]. Yekaterinburg, 271 p.

Evdokimov A. A. (2008) *Garantii pri napravlenii rabotnikov v sluzhebnyye komandirovki i v sluzhebnyye poezdki: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Guarantees when sending employees on business trips and business trips: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Moscow, 24 p.

Golovina S. Yu. (2000) *Problema vybora terminov dlya oboznacheniya ponyatii v trudovom prave* [The problem of selecting terms to denote concepts in labor law]. In *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, no. 5, pp. 49–59.

Kuchina Yu. A. (2022) *Napravlenie v sluzhebnyuyu komandirovku: problemy pravovogo regulirovaniya* [Referral to a business trip: problems of legal regulation]. In *Kadrovik*, no. 6, pp. 38–43.

Orlovskii Yu. P., Nurtidinova A. F., Chikanova L. A. (2006) *500 aktual'nykh voprosov po Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii: kommentarii i raz'yasneniya* [500 topical issues of the Labor Code of

the Russian Federation: comments and explanations], ed. by Yu. P. Orlovskii. Moscow, Yurait, 564 p., available from SPS «KonsultantPlyus».

Pugacheva N. V. (2023) Balans konstitutsionnykh tsennostei, prav i zakonnykh interesov kak kriterii konstitutsionnosti ogranicheniya svobody truda [Balance of constitutional values, rights and legitimate interests as a criterion of constitutionality of limitation of freedom of labor]. In *Ezhegodnik trudovogo prava*, no. 13, pp. 92–105.

Suslina N. V. (2004) *Komandirovki po rossiiskomu trudovomu pravu: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The commissions under the Russian labor law: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Perm', 20 p.

Tomashevskii K. L. (2013) *Sistema istochnikov trudovogo prava Belarusi (istoriya, teoriya i praktika)* [System of sources of labor law in Belarus (history, theory and practice)]. Minsk, Amalfeya, Mezhdunarodnyi universitet «MITSO», 457 p.

Vedeshkina T. P. (2021) Pravovaya doktrina kak netipichnyi istochnik trudovogo prava [Legal doctrine as an atypical source of labor law]. In *Za prava trudyashchikhsya! Prioritetnye napravleniya razvitiya zakonodatel'stva o trude i sotsial'nom obespechenii: materialy Sed'moi Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (Ekaterinburg, 16–17 December 2021)*, ed. by Yu. V. Ivanchina, E. A. Istomina. Yekaterinburg, pp. 28–31.

Zhil'tsov M. A. (2009) Konkretizatsiya norm trudovogo prava [Concretization of norms of labor law]. In *Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava*, no. 4, pp. 221–230.

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗЕРВНОГО ФОНДА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бляшкин Алексей Александрович

Аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва), ORCID: 0000-0003-2335-957X, e-mail: baa80@bk.ru.

В статье рассматриваются вопросы формирования и использования средств резервного фонда Президента РФ. На основании анализа актов Президента РФ определены конкретные цели, на которые выделяются бюджетные ассигнования из указанного фонда. Формирование такого резервного фонда, как резервный фонд Президента РФ, в составе федерального бюджета обосновано необходимостью принятия главой государства оперативных решений и их финансирования. Направление финансовых ресурсов осуществляется для решения задач социального характера, сбалансированности бюджета и других, большинство из которых носят непредвиденный, в том числе чрезвычайный, характер.

Ключевые слова: резервный фонд Президента Российской Федерации, бюджетное право, бюджетное законодательство, бюджет, бюджетные резервы, непредвиденные расходы, бюджетные ассигнования, расходы бюджета

Для цитирования: Бляшкин А. А. Финансово-правовое регулирование формирования и использования резервного фонда Президента Российской Федерации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 94–100. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_94.

FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF FORMATION AND USE OF THE RESERVE FUND OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Blyashkin Alexey

Postgraduate student, Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (Moscow), ORCID: 0000-0003-2335-957X, e-mail: baa80@bk.ru.

The article addresses formation and use of the reserve fund of the President of the Russian Federation. Based on the analysis of the acts of the President of the Russian Federation, the specific goals which budgetary appropriations from the specified fund to be allocated to are determined. The formation of such reserve fund as that of the President of the Russian Federation as a part of the federal budget is justified by the urgency for operational decisions made by the President and their financing. Financial resources are appropriated for meeting challenges of a social nature, the budget balancing, and other tasks of mostly contingent and extraordinary nature.

Key words: reserve fund of the President of the Russian Federation, budget law, fiscal legislation, budget, fiscal buffers, contingency costs, budgetary appropriations, budget expenditures

*For citation: Blyashkin A. (2023) Financial and legal regulation of formation and use of the reserve fund of the President of the Russian Federation. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 94–100. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_94.*

Резервный фонд Президента РФ – один из видов резервных фондов, формирование которых осуществляется в рамках федерального бюджета (п. 1 ст. 82 Бюджетного ко-

декса РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 14 апреля 2023 г.; далее – БК РФ). Как справедливо отмечает Н. А. Поветкина, резервный фонд Президента РФ является одной из правовых форм формирования бюджетных резервов, которые в дальнейшем используются для финансирования непредвиденных и чрезвычайных расходов, не предусмотренных бюджетом¹.

Исследование вопросов формирования и использования резервных фондов ведется как учеными-экономистами (Ш. С. Зикирова, М. Ш. Иризепова, Н. В. Кожевникова, Т. П. Ломакина, Н. С. Шмиголь и др.)², так и учеными-юристами (Ю. В. Арбатская, Е. Л. Иванова, Н. А. Поветкина и др.)³. В своих работах ученые рассматривают проблемные вопросы создания, распределения и использования резервных фондов, формирование которых осуществляется на основании бюджетного законодательства в пределах бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Нельзя не согласиться с мнением Т. Я. Хабриевой относительно того, что максимально продуктивные исследования общественных явлений представляют междисциплинарные работы ученых с идентичным предметом исследования⁴. Поэтому для более полного раскрытия вопроса формирования и использования финансовых ресурсов резервного фонда Президента РФ исследование целесообразно начать с рассмотрения некоторых позиций ученых-экономистов.

Н. С. Шмиголь отмечает, что резервные фонды, создание которых осуществляется на федеральном уровне, формируются с целью образования «подушки безопасности» для финансового обеспечения непредвиденных расходов, связанных с решением общегосударственных задач, влияющих на социально-экономическое развитие государства в целом. Создание резервных фондов на уровне субъекта РФ призвано решать аналогичные задачи, что и существующие на федеральном уровне, но с ограничением по территориальному признаку⁵. Формирование резервных фондов осуществляется в расходной части соответствующего бюджета, при этом цели их расходования и объем, подлежащий обособлению в бюджете бюджетной системы Российской Федерации, закрепляется на законодательном уровне⁶.

Действительно, еще в 1810 г. М. М. Сперанский в своей работе «План финансов»⁷ все расходы по предмету назначения разделил на два вида: обыкновенные и чрезвычайные. При этом М. М. Сперанский к чрезвычайным расходам относил не финансовые ресурсы для решения кризисной ситуации, а способ привлечения финансовых ресурсов для решения таких ситуаций. В. А. Лебедев классифицировал бюджетные расходы на постоянные и изменяющиеся. К изменяющимся были отнесены расходы, которые невозможно каким-либо образом спрогнозировать⁸. Такая классификация актуальна и в настоящее время.

Н. А. Поветкина, поддерживая обозначенное деление бюджетных расходов на обыкновенные и чрезвычайные, подчеркивает, что возможно преобразование обыкновенных

¹ Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения. М.: ИЗиСП; Контракт, 2016. С. 238.

² См., например: Кожевникова Н. В., Зикирова Ш. С. Общие положения, определяющие механизм создания и функционирования резервных фондов // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2014. Т. 2. № 4. С. 213–221; Ломакина Т. П., Иризепова М. Ш. Резервные фонды Президента РФ и Правительства РФ в составе федерального бюджета: динамические характеристики и изменения в их формировании и использовании в 2017 г. // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2018. Т. 11. № 2. С. 124–139. DOI: 10.24891/fa.11.2.124; Шмиголь Н. С. Бюджетные резервы: содержание и перспективы развития // Финансы и кредит. 2012. № 1. С. 26–36.

³ См., например: Арбатская Ю. В., Иванова Е. Л., Катрич Е. В. Законодательное регулирование резервных фондов субъектов Российской Федерации // Вестник Института законодательства и правовой информации им. М. М. Сперанского. 2015. № 6. С. 22–36; Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения. С. 238.

⁴ Хабриева Т. Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5.

⁵ Шмиголь Н. С. Указ. соч. С. 27.

⁶ Шмиголь Н. С. Указ. соч. С. 27, 28; Луныкова Н. А. Теоретические основы экономического содержания бюджетного фонда // Финансы и кредит. 2020. № 4. С. 920. DOI: 10.24891/fc.26.4.916.

⁷ Сперанский М. М. План финансов // Золотые страницы финансового права России. М.: Статут, 1998. Т. 1. С. 35.

⁸ Лебедев В. А. Финансовое право: учеб. // Золотые страницы финансового права России. М.: Статут, 2000. Т. 2. С. 133, 134.

новенных расходов в чрезвычайные под воздействием кризисных ситуаций. При этом чрезвычайные расходы отличаются от обыкновенных срочностью, единовременностью и разовостью¹. Подобной позиции придерживается и Д. Л. Комягин, отмечая при этом, что обыкновенные расходы являются ежегодно повторяющимися расходами, а чрезвычайные – возникают при чрезвычайной ситуации или направлены на решение чрезвычайных задач².

Следует обратить внимание на тот факт, что в настоящее время как в науке финансового права, так и на законодательном уровне происходит выделение понятий «чрезвычайные расходы» из понятия «непредвиденные расходы». И соотносятся они как часть и целое. Однако до сих пор не выработано единого мнения относительно вышеназванных понятий. Так, в общенаучном понимании термины «непредвиденный» и «чрезвычайный» имеют различное толкование: понятие «непредвиденный» означает то, что нельзя предусмотреть или предвидеть³, а «чрезвычайный» представляет явление, возникающее экстренно и не предусмотренное чем-либо⁴. В экономической науке к непредвиденным расходам относятся расходы, внезапно образовавшиеся, не запланированные какими-либо планами, программами, бюджетами и сметами⁵, а чрезвычайные расходы определяются как расходы, предусмотренные чрезвычайным бюджетом, который является дополнением к ранее принятому бюджету⁶. Исходя из сказанного представляется, что особенностью чрезвычайных расходов является однократное внезапное (чрезвычайное) их возникновение, отсутствие запланированных для этих целей бюджетных ассигнований, а также срочный (экстренный) характер мобилизации финансовых ресурсов для их удовлетворения. Такие расходы могут возникнуть на проведение ремонтно-восстановительных работ при ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, при необходимости проведения дополнительных исследований или работ и т. д.

На законодательном уровне (п. 2 ст. 82 БК РФ) критериев непредвиденности расходов не содержится, в связи с чем особый интерес по данному вопросу вызывают позиции правоприменительных органов. Так, Верховный Суд РФ к непредвиденным расходам отнес «расходы, носящие случайный характер»⁷. Позднее им же было установлено, что частным случаем непредвиденных расходов являются «расходы на проведение аварийно-восстановительных работ по ликвидации последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, имевших место в текущем финансовом году»⁸. Представленной позиции Верховный Суд РФ придерживается и при решении иных споров⁹, связанных с отнесением чрезвычайных расходов к непредвиденным. Особо актуальным вопрос отнесения тех или иных расходов (чрезвычайных, обыкновенных и др.) к непредвиденным представляется в свете законодательного закрепления цели осуществления затрат, которая сформулирована как финансирование непредвиденных расходов (п. 2 ст. 82 БК РФ). Ввиду того, что вопрос отнесения тех или иных расходов к непредвиденным и/или чрезвычайным является достаточно дискуссионным и выходит за пределы настоящего исследования, можно отметить, что средства резервных фондов, сформированных в составе бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, могут использоваться на финансирование непредвиденных расходов, которые в том числе включают и чрезвычайные расходы, при этом последние не могли быть запланированы в расходной части соответствующего бюджета.

Проблематика непредвиденных (в том числе чрезвычайных) расходов восходит к более широкой области финансово-правового регулирования, так называемой финансовой неопределенности. В науке финансового права сформулирована позиция,

¹ Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 249.

² Комягин Д. Л. К вопросу о классификации бюджетных расходов // Реформы и право. 2010. № 3. С. 13.

³ Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова: в 4 т. Т. 2. М.: Гос. изд-во иностранных и нац. словарей, 1938. С. 534.

⁴ Там же. Т. 4. М.: Гос. изд-во иностранных и нац. словарей, 1940. С. 1292.

⁵ Райзберг Б. А. Современный социоэкономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2021. С. 311.

⁶ Там же. С. 601.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2005 г. № 51-Г05-1.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г. № 25-В06-9.

⁹ См., например: определения Верховного Суда РФ от 12 ноября 2008 г. № 56-Г08-19, от 20 июля 2011 г. № 11-П1-22 и т. д.

в соответствии с которой «устранение финансовой неопределенности (точнее, ее предвосхищение и управление ею) представляет собой долгий и поэтапный процесс, который должен базироваться на четко выстроенной системе прогнозов»¹. Таким образом, формирование и использование резервных фондов – это в определенной части урегулированный нормами бюджетного права процесс преодоления финансовой неопределенности.

В настоящее время формирование резервных фондов в РФ основано на бюджетном законодательстве. Формирование их осуществляется на всех уровнях власти: федеральном, региональном и местном. Президент РФ как глава государства, обладающий специальным статусом субъекта финансового права, имеет право на использование средств резервного фонда Президента РФ, однако не наделен правом на его формирование. Создание резервного фонда Президента РФ и использование его средств предусмотрено ст. 82 БК РФ. Такое обособление финансовых ресурсов связано с необходимостью оперативного принятия решения по незамедлительному финансовому обеспечению расходов, которые не могли быть включены в состав расходов федерального бюджета. В силу запрета, содержащегося в ст. 82 БК РФ, Президент РФ не вправе направлять бюджетные ассигнования резервного фонда Президента РФ на освещение своей деятельности, а также на проведение выборов и референдумов.

Формирующие резервный фонд Президента РФ финансовые ресурсы не имеют конкретной увязки с определенными видами доходов федерального бюджета, и это позволяет утверждать, что при его формировании соблюдается принцип общего (совокупного) покрытия расходов бюджетов (ст. 35 БК РФ). Формирование резервного фонда Президента РФ осуществляется ежегодно на основании федерального закона о федеральном бюджете, в котором устанавливается его абсолютная величина. Президент РФ непосредственного участия в процессе формирования не принимает. Однако расходование средств резервного фонда осуществляется только на основании указов² и распоряжений³ Президента РФ (ст. 82 БК РФ), в пределах средств федерального бюджета, предназначенных для деятельности фонда.

Объем средств резервного фонда Президента РФ определен в размере не более 1 % от общего объема расходов федерального бюджета (ст. 82 БК РФ). Так, размер резервного фонда Президента РФ в 2020 г. составил 10 млрд руб.⁴, в 2021 г. – 9 млрд руб.⁵, в 2022 г. – 10 млрд руб.⁶, в 2023 г. – 10 млрд руб.⁷ Решение о расходовании средств резервного фонда Президента РФ принимается Президентом РФ на основании предложений, подготовленных Управлением Президента РФ по внутренней политике⁸, согласованных с Экспертным управлением Президента РФ. Управление Президента

¹ Бородавина М. К., Рыбакова С. В., Савина А. В. и др. К вопросу о финансовой неопределенности // Правоприменение. 2020. Т. 4. № 1. С. 80. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(1).75-84.

² См., например: указы Президента РФ от 7 октября 1994 г. № 1987 «О мерах государственной поддержки народных художественных промыслов», от 12 июня 1996 г. № 862 «О Государственном Эрмитаже», от 6 июня 1997 г. № 553 «О 100-летию открытия Государственного Русского музея» и др.

³ См., например: распоряжения Президента РФ от 28 декабря 2017 г. № 462-рп «О выделении в 2018 году из резервного фонда Президента Российской Федерации денежных средств Минздраву России, Минобрнауки России, Минкультуры России, Минтруду России и Минспорту России», от 2 декабря 2021 г. № 342-рп «О выделении в 2021 году из резервного фонда Президента Российской Федерации денежных средств для осуществления единовременной выплаты лицам, награжденным медалью „За оборону Севастополя“ или знаком „Житель осажденного Севастополя“», от 6 февраля 2023 № 23-рп «О выделении в 2023 году Минтруду России из резервного фонда Президента Российской Федерации субсидии для предоставления Общероссийской общественной организации инвалидов „Всероссийское общество глухих“ на создание в 2023–2025 годах многопрофильного центра комплексной реабилитации граждан с нарушениями слуха» и др.

⁴ Федеральный закон от 2 декабря 2019 г. № 380-ФЗ «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов».

⁵ Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов».

⁶ Федеральный закон от 6 декабря 2021 г. № 390-ФЗ «О федеральном бюджете на 2022 год и на плановый период 2023 и 2024 годов».

⁷ Федеральный закон от 5 декабря 2022 г. № 466-ФЗ «О федеральном бюджете на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов».

⁸ Указ Президента РФ от 21 июня 2004 г. № 791 «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по внутренней политике».

РФ по внутренней политике проводит оценку расходования выделенных бюджетных ассигнований из резервного фонда.

Результаты проведенного анализа распоряжений Президента РФ, опубликованных на Официальном интернет-портале правовой информации¹, по вопросам выделения бюджетных ассигнований за период с 2020 по 2022 г. указывают как на социальную направленность (строительство и ремонт объектов культурного наследия; гранты на развитие гражданского общества; приобретение средств индивидуальной защиты, медицинских изделий и средств дезинфекции в целях нераспространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) и иные) выделения средств резервного фонда, так и на выделение средств в целях обеспечения сбалансированности бюджетов. Обращает на себя внимание тот факт, что до настоящего времени отсутствуют утвержденные порядок и правила выделения бюджетных ассигнований из резервного фонда Президента РФ.

Следует согласиться с мнением Н. А. Поветкиной², что одной из отличительных особенностей средств резервного фонда Президента РФ является их мобильность и динамичность в сопоставлении с иной частью федерального бюджета, которая регулируется общими правилами планирования бюджетного процесса. Такой порядок предоставляет возможность оперативно выделять бюджетные ассигнования при возникновении непредвиденных ситуаций, в том числе чрезвычайных.

Казначейство России в рамках исполнения своих полномочий, определенных ст. 154 БК РФ, при осуществлении кассового обслуживания исполнения бюджетов ведет учет расходования бюджетных ассигнований, выделенных из резервного фонда Президента РФ. Все расходные операции учитываются по подразделу 0111 «Резервные фонды»³.

В актах Президента РФ, на основании которых выделяются бюджетные ассигнования из резервного фонда, предусматривается обязанность федеральных органов исполнительной власти, в чьих интересах выделены бюджетные средства, представить отчет о расходовании выделенных средств. По итогам финансового года Казначейство России в рамках исполнения бюджетных полномочий (ст. 166.1 БК РФ) осуществляет формирование⁴ итогового (годового) отчета об использовании ассигнований резервного фонда Президента РФ по утвержденной Минфином России форме⁵. Подготовленная бюджетная отчетность направляется в Минфин России для формирования на ее основании отчета Правительства РФ об исполнении федерального бюджета за отчетный год (ст. 264.10 БК РФ) в форме федерального закона.

Подводя итог проведенного исследования финансово-правового регулирования формирования и использования резервного фонда Президента РФ, можно отметить следующее:

1) резервный фонд Президента РФ представляет собой обособленные денежные средства в расходной части федерального бюджета, выделение которых осуществляется на непредвиденные расходы. При этом цели, на которые выделяются денежные средства, варьируются от социальных до финансирования сбалансированности бюджетов;

2) расходование финансовых ресурсов резервного фонда осуществляется на основании актов Президента РФ, при этом не допускается выделение бюджетных ассигнований на освещение своей деятельности, а также на проведение выборов и референдумов;

¹ Официальный интернет-портал правовой информации: офиц. сайт. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 24.04.2023).

² Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 288.

³ Приказ Минфина России от 24 мая 2022 г. № 82н (в ред. от 1 июня 2023 г.) «О Порядке формирования и применения кодов бюджетной классификации Российской Федерации, их структуре и принципах назначения».

⁴ Приказ Минфина России от 31 декабря 2008 г. № 155н «Об утверждении Административного регламента Федерального казначейства по исполнению государственной функции по формированию бюджетной отчетности».

⁵ Форма 0507012 «Отчет об использовании ассигнований резервных фондов Правительства Российской Федерации и резервного фонда Президента Российской Федерации», утвержденная приказом Минфина России от 11 апреля 2016 г. № 116 (в ред. от 20 декабря 2023 г.).

3) объем средств, подлежащих обособлению в рамках федерального бюджета, ограничен определенными пределами и не может составлять более 1 % от утвержденного размера расходов федерального бюджета на текущий финансовый год;

4) финансовые ресурсы резервного фонда Президента РФ представляют собой бюджетные средства, обособленные в федеральном бюджете, поэтому на них распространяется действие принципов бюджетной системы. Так, принцип общего (совокупного) покрытия расходов бюджета реализуется при непосредственном формировании самого фонда в силу отсутствия закрепленных (конкретных) источников финансирования деятельности фонда.

Таким образом, резервный фонд Президента РФ представляет собой фонд денежных средств, обособленных в федеральном бюджете и направленных на реализацию целей, предусмотренных указами или распоряжениями Президента РФ, основанных на бюджетном законодательстве. Наличие такого фонда в федеральном бюджете позволяет главе государства принимать оперативные решения, направленные на финансирование непредвиденных расходов.

Список литературы

Арбатская Ю. В., Иванова Е. Л., Катрич Е. В. Законодательное регулирование резервных фондов субъектов Российской Федерации // Вестник Института законодательства и правовой информации им. М. М. Сперанского. 2015. № 6. С. 22–36.

Бородавина М. К., Рыбакова С. В., Савина А. В. и др. К вопросу о финансовой неопределенности // Правоприменение. 2020. Т. 4. № 1. С. 75–84. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(1).75-84.

Кожевникова Н. В., Зикирова Ш. С. Общие положения, определяющие механизм создания и функционирования резервных фондов // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2014. Т. 2. № 4. С. 213–221.

Комягин Д. Л. К вопросу о классификации бюджетных расходов // Реформы и право. 2010. № 3. С. 10–15.

Лебедев В. А. Финансовое право: учеб. // Золотые страницы финансового права России. М.: Статут, 2000. Т. 2. 458 с.

Ломакина Т. П., Иризепова М. Ш. Резервные фонды Президента РФ и Правительства РФ в составе федерального бюджета: динамические характеристики и изменения в их формировании и использовании в 2017 г. // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2018. Т. 11. № 2. С. 124–139. DOI: 10.24891/fa.11.2.124.

Луныкова Н. А. Теоретические основы экономического содержания бюджетного фонда // Финансы и кредит. 2020. № 4. С. 916–930. DOI: 10.24891/fc.26.4.916.

Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения. М.: ИЗИСП; Контракт, 2016. 344 с.

Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 459 с.

Райзберг Б. А. Современный социоэкономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2021. 629 с.

Сперанский М. М. План финансов // Золотые страницы финансового права России. М.: Статут, 1998. Т. 1. 427 с.

Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова: в 4 т. Т. 2. М.: Гос. изд-во иностранных и нац. словарей, 1938. 1040 с.; Т. 4. М.: Гос. изд-во иностранных и нац. словарей, 1940. 1500 с.

Хабриева Т. Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5–26.

Шмиголь Н. С. Бюджетные резервы: содержание и перспективы развития // Финансы и кредит. 2012. № 1. С. 26–36.

References

Arbatskaya Yu. V., Ivanova E. L., Katrich E. V. (2015) Zakonodatel'noe regulirovanie rezervnykh fondov sub"ektov Rossiiskoi Federatsii [Legislative regulation of Reserve Funds of the subjects of the Russian Federation]. In *Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoi informatsii im. M. M. Speranskogo*, no. 6, pp. 22–36.

Borodavina M. K., Rybakova S. V., Savina A. V., etc. (2020) K voprosu o finansovoi neopredelennosti [The essence of financial uncertainty]. In *Pravoprimerenie*, vol. 4, no. 1, pp. 75–84, DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(1).75-84.

Khabrieva T. Ya. (2010) Ekonomiko-pravovoi analiz: metodologicheskii podkhod [Economic-legal analysis: methodological approach]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 12, pp. 5–26.

Komyagin D. L. (2010) K voprosu o klassifikatsii byudzhethnykh raskhodov [On the issue of classification of budget expenditures]. In *Reformy i pravo*, no. 3, pp. 10–15.

Kozhevnikova N. V., Zikirova Sh. S. (2014) Obshchie polozheniya, opredelyayushchie mekhanizm sozdaniya i funktsionirovaniya rezervnykh fondov [General provisions defining the mechanism of creation and functioning of reserve funds]. In *Uchenye zapiski Rossiiskogo gosudarstvennogo sotsial'nogo universiteta*, vol. 2, no. 4, pp. 213–221.

Lebedev V. A. (2000) *Finansovoe parvo: uchebnik* [Financial Law: textbook]. Moscow, Statut, vol. 2, 458 p.

Lomakina T. P., Irizepova M. Sh. (2018) Rezervnye fondy Prezidenta RF i Pravitel'stva RF v sostave federal'nogo byudzheta: dinamicheskie kharakteristiki i izmeneniya v ikh formirovanii i ispol'zovanii v 2017 g. [Reserve funds of the President of the Russian Federation and Government of the Russian Federation in the Federal budget: dynamic performance and changes in their formation and use in 2017]. In *Finansovaya analitika: problemy i resheniya*, vol. 11, no. 2, pp. 124–139, DOI: 10.24891/fa.11.2.124.

Lunyakova N. A. (2020) Teoreticheskie osnovy ekonomicheskogo sodержaniya byudzhetnogo fonda [The economic substance of appropriated funds: the conceptual framework]. In *Finansy i kredit*, no. 4, pp. 916–930, DOI: 10.24891/fc.26.4.916.

Povetkina N. A. (2016) *Finansovaya ustoichivost' Rossiiskoi Federatsii. Pravovaya doktrina i praktika obespecheniya* [Financial stability of the Russian Federation. Legal doctrine and practice of ensuring]. Moscow, IZiSP, Kontrakt, 344 p.

Povetkina N. A. (2016) *Finansovaya ustoichivost' Rossiiskoi Federatsii: pravovaya doktrina i praktika obespecheniya: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Financial stability of the Russian Federation: legal doctrine and practice of ensuring: a doctor of legal sciences thesis]. Moscow, 459 p.

Raizberg B. A. (2021) *Sovremennyyi sotsioekonomicheskii slovar'* [Modern socio-economic dictionary]. Moscow, INFRA-M, 629 p.

Shmigol' N. S. (2012) Byudzhethnye rezervy: sodержanie i perspektivy razvitiya [Budget reserves: content and prospects of development]. In *Finansy i kredit*, no. 1, pp. 26–36.

Speranskii M. M. (1998) Plan finansov [Finance plan]. Moscow, Statut, vol. 1, 427 p.

Ushakov D. N. (Ed.) (1938) *Tolkovyi slovar' russkogo yazyka* [Explanatory dictionary of the Russian language]: in 4 vols. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo inostrannykh i natsional'nykh slovarei, vol. 2. 1040 p.

Ushakov D. N. (Ed.) (1940) *Tolkovyi slovar' russkogo yazyka* [Explanatory dictionary of the Russian language]: in 4 vols. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo inostrannykh i natsional'nykh slovarei, vol. 4. 1500 p.

О ПРОБЕЛАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЖЕБНЫХ КОМАНДИРОВОК В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кушнарев Александр Сергеевич

Студент Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург), ORCID: 0000-0002-7433-1473, e-mail: kushnarev-02@list.ru.

Автор исследует совокупность норм трудового законодательства, регулирующих служебную командировку. Выделяются пробелы в правовом регулировании, приводятся варианты решения существующих проблем. В частности, автором рассмотрены случаи, в которых направление работника будет признаваться служебной командировкой. Особое внимание уделяется режиму работы командированного работника, поскольку неурегулированность данного вопроса порождает колоссальное количество проблем на практике. Не менее важным в статье является рассмотрение вопросов оплаты выходных и нерабочих праздничных дней, в период которых работник выполняет служебное поручение, так как законодательно закреплено два порядка оплаты. Объектом исследования выступают также вопросы направления в служебную командировку лиц, работающих по совместительству, поскольку нормативно не урегулирован вопрос оформления периода времени, когда работник направлен в служебную командировку по основному месту работы либо же по совместительству. Выявлен пробел в регулировании направления работника, выполняющего трудовую функцию по внутреннему совместительству, в служебную командировку только по одному трудовому договору (либо по основному договору, либо по совместительству), ибо в законе речь идет о сохранении среднего заработка у одного либо у обоих работодателей, в то время как у внутреннего совместителя несколько трудовых договоров с одним работодателем.

Ключевые слова: трудовое законодательство, служебная командировка, пробелы правового регулирования, режим работы, оплата служебной командировки, совместительство

Для цитирования: Кушнарев А. С. О пробелах правового регулирования служебных командировок в трудовом законодательстве Российской Федерации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2023. № 3. С. 101–107. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_101.

GAPS IN THE LEGAL REGULATION OF BUSINESS TRIPS IN LABOUR LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Kushnarev Alexander

Student, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0002-7433-1473, e-mail: kushnarev-02@list.ru.

The author studies the totality of norms of labour law regulating the business trip. Existing gaps in legal regulation are highlighted, as well as author's solutions to existing problems are given. In particular, the author considers cases in which an employee's assignment will be considered as a business trip. Particular attention is paid to the mode of work of a seconded worker, since the lack of regulation of this issue generates a huge number of problems in practice. Equally important in this paper is the consideration of issues of payment for weekends and public holidays during which an employee performs a business trip, as in this regard the legislation enshrines two procedures for payment of the relevant days. The issues of second job

posting of employees are also examined, since there is no normative regulation of the period of time when an employee is sent on a second job at the main place of work or at a second job. There is also a gap in regulation of secondment of an employee performing the job function for a second job under only one employment contract (either under the main contract or under a second job), because the law refers to keeping the average earnings with one or both employers, while an internal second job holder has several employment contracts with one employer.

Key words: labour law, business trip, gaps in legal regulation, working hours, payment for secondment, combining jobs

*For citation: Kushnarev A. (2023) Gaps in the legal regulation of business trips in labour law of the Russian Federation. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 101-107. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2023_3_101.*

Отечественный законодатель стремится к полному урегулированию трудовых отношений, устранению противоречий и неясностей в трудовом законодательстве. Однако, как справедливо заметил В. В. Лазарев, «всегда имеется какая-то часть общественных, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые, находясь в сфере правового регулирования, не регламентированы нормами права или, наоборот, предусмотрены нормами, но выходят за пределы правовой сферы»¹. В свою очередь пробелы в праве не есть явление абсолютно негативное, поскольку именно «отсутствие нормы права или ее отдельной части, необходимой для регулирования отношений, имеющих правовой характер»², выступает стимулом для правоприменительной практики и юридической науки в поиске решения возникших проблем³. Ярким примером вышеприведенных слов в трудовом законодательстве выступает совокупность норм трудового права, регулирующих служебные командировки.

Определение служебной командировки дается в ст. 166 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), в соответствии с которой под служебной командировкой понимается поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Ранее легальное определение содержалось в Инструкции Минфина СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 7 апреля 1988 г. «О служебных командировках в пределах СССР». Ключевым отличием сравниваемых дефиниций является то, что советское определение под командировкой понимает не только поездку работника в другую местность, но и любое выполнение работником служебного задания вне места постоянной работы. Действующая редакция ТК РФ императивно закрепляет, что служебные задания, которые выполняются в пути или имеют разъездной характер, служебными командировками не признаются.

В соответствии с п. 3 постановления Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749 «Об особенностях направления работников в служебные командировки» (далее – постановление № 749) местом постоянной работы следует считать место расположения организации (обособленного структурного подразделения организации), работа в которой обусловлена трудовым договором. Следовательно, даже поездка работника в обособленное подразделение организации-работодателя (филиал), если такое подразделение находится вне места постоянной работы сотрудника, также признается командировкой.

Интересным представляется следующий вопрос: может ли признаваться служебной командировкой выполнение служебного поручения в пределах населенного пункта, в котором находится работодатель или его структурное подразделение, т. е. место постоянной работы? При этом ни ст. 166 ТК РФ, ни нормы постановления № 749 не содержат данного уточнения, однако по смыслу ст. 57 ТК РФ под местом работы понимается расположенная в определенной местности (населенном пункте)

¹ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. С. 3.

² Сырых В. М. Теория права и государства. М.: Былина, 1998. С. 1.

³ Скачкова Г. С. Пробелы в трудовом праве: некоторые проблемы // Пробелы в трудовом праве и праве социального обеспечения и пути их устранения: материалы науч.-практ. конф. (Москва, 21 октября 2008 г.) / отв. ред. Г. С. Скачкова. М.: Ин-т государства и права РАН, 2009. С. 4.

конкретная организация, ее представительство, филиал, иное обособленное подразделение¹. Следовательно, правильной выступает позиция, в соответствии с которой поездка работника в пределах административно-территориальных границ населенного пункта, где находится его постоянное место работы, не будет признаваться служебной командировкой.

Аналогичной позиции придерживается и Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда, которая в определении от 11 ноября 2021 г.² указала, что поездка работника в структурное подразделение работодателя, расположенное в том же городе, даже в случае, если в соответствии с трудовым договором оно не является постоянным местом работы, не может считаться служебной командировкой, так как на протяжении этой поездки работник исполнял трудовые обязанности по месту постоянной работы. Однако в таком случае возникает правовая неопределенность, поскольку работник во время данной поездки отсутствует на своем обычном рабочем месте, в связи с чем ряд судов в своих решениях признают подобные поездки служебными командировками³. В правоприменительной практике подобное явление получило название «местных» командировок⁴.

По смыслу ст. 166 ТК РФ обязательным условием служебной командировки является определенный срок, который устанавливается работодателем с учетом объема, сложности и других особенностей служебного поручения⁵. Однако законодательно не установлена минимальная и максимальная продолжительность служебной командировки. Судебной практике известны случаи, когда работник, длительное время находящийся в непрерывной командировке, может потребовать изменения места работы в судебном порядке⁶, при этом нормативно не установлен срок, который будет считаться достаточным для удовлетворения искового требования.

Стоит сказать, что наиболее неурегулированными являются вопросы режима рабочего времени работника в служебной командировке, поскольку трудовым законодательством не установлено, по какому режиму рабочего времени должен работать командированный: по режиму принимающей стороны или по режиму организации-работодателя. В соответствии с п. 3 постановления № 749 работники направляются в служебные командировки на основании письменного решения работодателя (приказа), сотрудник не вправе отказаться от командировки, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Отказ работника от командировки выступает основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности⁷. Следовательно, поездка в служебную командировку – обязанность работника⁸ (имеется и противоположная точка зрения на этот счет, в соответствии с которой служебная командировка не является трудовой обязанностью работника⁹). Согласно ст. 91 ТК РФ работник обязан выполнять трудовые обязанности в установленное рабочее время. Исходя из системного толкования норм трудового права, можно сказать, что и выполнение служебного поручения как одной из трудовых обязанностей работника должно осуществляться работником в рамках установленного ему режима рабочего времени. Аналогичную аргументацию приводит Московский городской суд в определении от 28 марта 2017 г.¹⁰

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г.).

² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 11 ноября 2021 г. по делу № 33-11291/2021.

³ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26 мая 2020 г. № 88-9109/2020; определение Московского городского суда от 15 марта 2016 г. № 4Г-0782/2016.

⁴ Костюченко М. А. К вопросу о служебной командировке в трудовом праве Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. 2022. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-služhebnoy-komandirovke-v-trudovom-prave-rossijskoj-federatsii> (дата обращения: 01.12.2022).

⁵ Курочкина Л. П. Служебные командировки по России // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2008. № 24. С. 24–31.

⁶ Обзор судебной практики по гражданским делам за I квартал 2017 г. (утв. Президиумом суда ЯНАО 5 апреля 2017 г.).

⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 22 ноября 2013 г. № 11-37805/13.

⁸ Глухов Е. А. Пробелы законодательства о времени отдыха сотрудников в связи с командировкой // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 2.

⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Астраханского областного суда от 27 февраля 2013 г. по делу № 33-648/2013.

¹⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 28 марта 2017 г. № 33-11177/17.

Однако среди судов больше распространена противоположная точка зрения. Это во многом обусловлено тем, что в п. 8 Инструкции «О служебных командировках в пределах СССР» на работников, находящихся в служебной командировке, распространялся режим рабочего времени тех объединений, организаций, в которые они направлялись. С учетом механизма «регуляторной гильотины», используемого в трудовом законодательстве, содержание данной нормы перешло в ряд судебных решений. В частности, в определении Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27 августа 2002 г. судьями было установлено, что в период служебной командировки работник выполняет трудовую функцию за пределами постоянного места работы, в связи с чем на него не может распространяться режим труда, установленный по месту постоянной работы¹. Аналогичной позиции придерживается и Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в своих решениях².

Интересен третий вариант: на работника не распространяется режим рабочего времени организации, его командировавшей, и организации, принявшей его. Работник должен сам планировать выполнение служебного поручения, но при этом учитывать режим рабочего времени той организации, в которую он направлен в рамках служебного поручения. К сожалению, в судебной практике нет дел со схожей правовой позицией, однако она имеет свои преимущества, которые нивелируют недостатки приведенных выше позиций судов. Так, работник во время нахождения в служебной командировке перестает выполнять трудовую функцию, поскольку на него работодателем возложена обязанность выполнить служебное поручение, следовательно, время исполнения служебного поручения не должно совпадать с рабочим временем по месту штатной работы. Вместе с тем выполнение работником служебного задания в соответствии с режимом работы принимающей организации предполагает учет фактически отработанного времени (ст. 91 ТК РФ), однако российский работодатель не обязан контролировать труд чужого работника, а работодатель, направивший работника, просто физически не сможет его контролировать.

Отсутствие однозначной позиции по данному вопросу порождает множество проблем на практике. В частности, неурегулирование вопросов рабочего времени в период нахождения работника в служебной командировке приводит к ошибочному определению судами данного периода времени. Так, Красноярский краевой суд в апелляционном определении от 12 ноября 2018 г.³ установил, что на период нахождения в служебной командировке работник находится при исполнении трудовых обязанностей, что по смыслу ч. 1 ст. 91 ТК РФ является рабочим временем. Более того, Оренбургский областной суд в апелляционном определении от 29 января 2013 г.⁴ признал обоснованным увольнение работника по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за употребление спиртных напитков по пути следования к месту выполнения служебного задания, так как «его формальное отсутствие на рабочем месте не освобождает работника от обязанности соблюдать условия трудового договора и правила внутреннего трудового распорядка». На мой взгляд, вывод суда в данной части неправомерен, поскольку в соответствии с п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2⁵ работник может быть уволен по данному основанию только в случае его нахождения в состоянии алкогольного опьянения в рабочее время. При этом ст. 91 ТК РФ к рабочему времени относит время, в течение которого работник должен исполнять трудовые обязанности. В свою очередь, находясь в пути, работник не должен исполнять каких-либо трудовых обязанностей, значит, время следования в служебную командировку находится за пределами рабочего времени⁶. В этом же пункте постановления Пленума закреплено, что работник может быть уволен в случае, если он

¹ Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27 августа 2002 г. № КАС02-441.

² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 ноября 2016 г. № Ф02-6080/16 по делу № А58-917/2016.

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 12 ноября 2018 г. по делу № 33-16776/2018.

⁴ Апелляционное определение СК по гражданским делам Оренбургского областного суда от 29 января 2013 г. по делу № 33-567/2013.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

⁶ Кассационное определение Новосибирского областного суда от 24 февраля 2011 г. № 33-1212/2011.

«в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию». Особое внимание следует обратить на формулировку «в рабочее время находился...», поскольку из ее смысла следует, что Пленум разграничивает периоды рабочего и нерабочего времени работника, выполняющего служебное поручение, а значит, весь период нахождения в служебной командировке не может признаваться рабочим временем, выводы вышеприведенных судов в данной части следует признать ошибочными.

Проблемой также является регулирование оплаты выходных и праздничных дней, приходящихся на период служебной командировки, когда работник не может использовать полагающееся ему время отдыха по своему усмотрению (например, время, которое работник провел в пути). В соответствии с п. 9 постановления № 749 средний заработок работнику, направленному в служебную командировку, выплачивается за рабочие дни, а также за дни нахождения в пути, в то время как выходные и праздничные дни, приходящиеся на период командировки не оплачиваются, поскольку в это время работник, по общему правилу, не выполняет служебное поручение работодателя. Однако в п. 5 постановления № 749 закреплено, что выходные и праздничные дни, приходящиеся на период командировки, оплачиваются в соответствии с нормами трудового законодательства (ст. 153 ТК РФ), при этом важно соблюсти и порядок привлечения сотрудника к работе в выходные и праздничные дни, установленный ст. 113 ТК РФ.

В подобной ситуации возникает вопрос: по каким правилам будут оплачиваться выходные и праздничные дни, которые работник провел в пути к месту выполнения служебного поручения: как средний заработок или как оплата труда в выходные и нерабочие праздничные дни? Частично ответ на данный вопрос дал Верховный Суд РФ в решении от 20 июня 2002 г. № ГКПИ02-663¹, где было установлено, что день выезда работника в служебную командировку в выходной или праздничный день подлежит оплате в соответствии со ст. 153 ТК РФ. На мой взгляд, справедливым будет распространить данную практику регулирования и на все дни нахождения работника в пути, приходящиеся на выходные или нерабочие праздники, при этом оплачиваться в двойном размере должен будет каждый час, затраченный работником в пути к месту командирования, что будет соответствовать нормам ст. 132 ТК РФ (заработная плата зависит от количества затраченного труда).

Интересным представляется рассмотрение вопросов направления в служебную командировку лиц, работающих по совместительству. На данный счет трудовое законодательство не содержит каких-либо ограничений, поэтому совместители могут направляться в служебную командировку как по основной работе, так и по совместительству, а также одновременно по основной работе и работе, выполняемой на условиях совместительства (внутреннее и внешнее совместительство). При этом нормативно не урегулирован вопрос оформления периода времени, когда работник направлен в служебную командировку по основному месту работы либо же по месту работы по совместительству, в связи с чем не может выполняться трудовую функцию по остальным трудовым договорам. В данной ситуации правильным решением представляется оформление работнику отпуска без сохранения заработной платы на основании ст. 128 ТК РФ, продолжительность которого определяется по соглашению сторон. В свою очередь по смыслу ст. 128 ТК РФ работодатель вправе отказать в предоставлении данного отпуска при отсутствии оснований, предусмотренных ч. 2 данной статьи. В связи с чем, на мой взгляд, отказ работодателя по основному месту работы в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы должен выступать достаточным и полным основанием для отказа работника от служебной командировки на работе по совместительству, в противном случае это противоречило бы самой сути совместительства – выполнение работы в свободное от основной работы время. В схожей ситуации, если работодателем по основному месту работы лицо будет направлено в служебную командировку, правильным и справедливым будет при-

¹ Решение Верховного Суда РФ от 20 июня 2002 г. № ГКПИ2002-663 «Об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействительными абзацев 1 и 3 пункта 8 Инструкции Минфина СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС СССР от 7 апреля 1988 г. № 62 „О служебных командировках в пределах СССР“».

знание такой командировки уважительной причиной отсутствия на работе по совместительству. При этом если работа по основному месту работы предполагает частые служебные командировки, то правильным представляется урегулирование данного вопроса на стадии заключения трудового договора¹.

В соответствии с п. 9 постановления № 749 работнику, работающему по совместительству, сохраняется средний заработок у того работодателя, который направил его в командировку. Далее в норме закреплено сохранение среднего заработка у обоих работодателей в том случае, если работник направлен в служебную командировку по основному месту работы и по совместительству одновременно. Однако, на мой взгляд, остается неурегулированной ситуация, при которой работник, выполняющий трудовую функцию по внутреннему совместительству, направляется в служебную командировку только по одному трудовому договору (либо по основному договору, либо по совместительству) с одним работодателем, ибо в диспозиции п. 9 речь идет о сохранении среднего заработка у одного либо у обоих работодателей, в то время как у внутреннего совместителя несколько трудовых договоров с одним работодателем. Согласно вышеуказанной норме средний заработок работника будет сохраняться по обеим работам только в том случае, если внутренний совместитель направлен в служебную командировку как по основной работе, так и по работе по совместительству, иначе средний заработок сохраняется только по тому трудовому договору, в рамках которого работник направлен в командировку². Представляется, что средний заработок в данном случае должен сохраняться по всем трудовым договорам, заключенным с работодателем по внутреннему совместительству, независимо от того, по какому трудовому договору работник направлен в служебную командировку. Обоснованием может служить диспозиция ч. 1 ст. 155 ТК РФ, закрепляющая обязанность работодателя по оплате времени, когда работник не мог исполнять трудовые обязанности по вине работодателя. Безусловно, понятие «вины» в данном дискурсе не совсем уместно, однако работник не может выполнять трудовую функцию по одному из трудовых договоров именно вследствие решения работодателя о направлении работника в служебную командировку по другому трудовому договору, исполнение которого для работника является трудовой обязанностью³. Данный довод подтверждается судебной практикой⁴.

Основываясь на сказанном, можно сделать вывод, что совокупность действующих норм трудового законодательства, регулирующих служебную командировку, требует критического подхода при поиске решений обозначенных пробелов. Более того, приведенные в работе проблемы, порождающие разногласия в правоприменительной практике, ошибочное толкование судами норм трудового права, свидетельствуют о необходимости внесения некоторых изменений в соответствующие положения трудового законодательства РФ. В частности, нужно законодательно закрепить минимальный и максимальный сроки служебной командировки: в данном вопросе можно перенять советский опыт, согласно Инструкции «О служебных командировках в пределах СССР» максимальный срок служебной командировки составлял 40 дней, тем более что данный срок закреплен и в некоторых ведомственных актах⁵.

Наиболее острым остается вопрос режима рабочего времени работника в служебной командировке, в данной части предлагается закрепить распространение на работника, выполняющего служебное поручение, режима рабочего времени принима-

¹ Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 5 марта 2018 г. № 14-2/В-149 «О направлении работника-совместителя в командировку, об увольнении беременной работницы при сокращении штата и о признании работы, выполняемой после окончания рабочего дня, сверхурочной».

² Кассационное определение Вологодского областного суда от 23 марта 2011 г. № 33-1246.

³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Э. Г. Тучковой. М.: Проспект, 2022. 1376 с.

⁴ Решение Ханты-Мансийского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 9 июня 2015 г. по делу № 2-2773/2015~М-2427/2015.

⁵ Приказ ГФС России от 12 декабря 2014 г. № 404 «Об особенностях применения в отношении сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, прикомандированных к Государственной фельдъегерской службе Российской Федерации, приказа Министерства внутренних дел Российской Федерации от 15 ноября 2011 г. № 1150 „Об организации служебных командировок сотрудников органов внутренних дел и военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации на территории Российской Федерации“» (зарегистрировано в Минюсте России 21 января 2015 г. № 35618).

ющей организации, поскольку работодатель не может вести учет фактически отработанного работником времени, в случае если график работы принимающей стороны будет отличаться от графика по основному месту работы, это позволит избежать дополнительного закрепления режима рабочего времени в приказе о командировке.

На уровне подзаконных актов правильным будет закрепить сохранение среднего заработка за работником по всем трудовым договорам, заключенным с работодателем по внутреннему совместительству, что позволит избежать ситуаций, при которых вынужденное неисполнение работником трудовой функции по инициативе работодателя будет неоплачиваемым. В свою очередь подобное детальное регулирование отношений, складывающихся по поводу служебной командировки, будет способствовать достижению оптимального согласования интересов работника и работодателя, что является одной из ключевых задач трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ).

Список литературы

Глухов Е. А. Пробелы законодательства о времени отдыха сотрудников в связи с командировкой // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 24–27.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Э. Г. Тучковой. М.: Проспект, 2022. 1376 с.

Костюченко М. А. К вопросу о служебной командировке в трудовом праве Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. 2022. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-služhebnoy-komandirovke-v-trudovom-prave-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 01.12.2022).

Курочкина Л. П. Служебные командировки по России // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2008. № 24. С. 24–31.

Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.

Скачкова Г. С. Пробелы в трудовом праве: некоторые проблемы // Пробелы в трудовом праве и праве социального обеспечения и пути их устранения: материалы науч.-практ. конф. (Москва, 21 октября 2008 г.) / отв. ред. Г. С. Скачкова. М.: Ин-т государства и права РАН, 2009. 267 с.

Сырых В. М. Теория права и государства. М.: Былина, 1998. 512 с.

References

Glukhov E. A. (2019) Probely zakonodatel'stva o vremeni otdykha sotrudnikov v svyazi s komandirovkoi [Gaps in the legislation on the rest time of employees in connection with a business trip]. In *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, no. 4, pp. 24–27.

Kostyuchenko M. A. (2022) K voprosu o služhebnoi komandirovke v trudovom prave Rossiiskoi Federatsii [On the issue of business trips in the labor law of the Russian Federation]. In *Prolog: zhurnal o prave*, no. 1, available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-služhebnoy-komandirovke-v-trudovom-prave-rossiyskoy-federatsii> (accessed: 01.12.2022).

Kurochkina L. P. (2008) Sluzhebnye komandirovki po Rossii [Business trips around Russia]. In *Bukhgalterskii uchet v byudzhetnykh i nekommercheskikh organizatsiyakh*, no. 24, pp. 24–31.

Lazarev V. V. (1974) *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps in the law and ways to eliminate them]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 184 p.

Skachkova G. S. (2009) Probely v trudovom prave: nekotorye problemy [Gaps in labor law: some problems]. In *Probely v trudovom prave i prave sotsial'nogo obespecheniya i puti ikh ustraneniya: materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii (Moscow, 21 October 2008)*, ed. by G. S. Skachkova. Moscow, Institut gosudarstva i prava RAN, 267 p.

Syrykh V. M. (1998) *Teoriya prava i gosudarstva* [Theory of law and state]. Moscow, Bylina, 512 p.

Tuchkova E. G. (Ed.) (2022) *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation]. Moscow, Prospekt, 1376 p.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *О. Ю. Петрова*
Дизайн обложки *И. М. Митрофановой*
Компьютерная верстка *О. Ю. Петровой*

Подписано к использованию 17.11.23.
Уч.-изд. л. 9,87. Объем 2,22 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит