



СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Том 19 · № 4

• 2022 •

Vol. 19 · No. 4

SIBERIAN LAW REVIEW

DOI: 10.19073/2658-7602

Учредитель и издатель:

частное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический университет»

Адрес издателя и редакции:

ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия
Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

© Редакция научного журнала

«Сибирское юридическое обозрение», 2022

Founder and publisher:

private educational institution of higher education
“Siberian Law University”

Address of the publisher and the editorial office:

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia
Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

© The editorial board of the scientific journal
“Siberian Law Review”, 2022

Журнал включен в:

- Категорию 1 (К 1) журналов, входящих в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук;
- базу данных «Российский индекс научного цитирования»;
- каталог Ulrich’s Periodicals Directory – авторитетную базу данных, которая содержит библиографическую информацию о научных периодических изданиях мира;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – ведущую международную базу журналов открытого доступа;
- электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ»;
- научную электронную библиотеку «КиберЛенинка» и др.

The journal is included in:

- Category 1 (K 1) of the list of peer-reviewed scientific journals, in which the main scientific results of dissertations for the degrees of candidate of sciences and doctor of science must be published;
- the database “Russian science citation index”;
- Ulrich’s Periodicals Directory is an authoritative database that contains bibliographic information about scientific periodicals of the world;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – a community-curated online directory that indexes and provides access to high quality, open access, peer-reviewed journals;
- legal information database “GARANT System”;
- scientific electronic library “CyberLeninka” and others.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» настоящий журнал знаком информационной продукции не маркируется.



Контент доступен под лицензией Creative Commons Attribution 4.0 License.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 License.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**Председатель редакционной коллегии –
главный редактор**

Соловей Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Заместитель главного редактора

Караманукян Давид Тониевич – кандидат юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Ответственный секретарь

Агеева Алена Викторовна – кандидат юридических наук (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Бабурин Василий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Бавсун Максим Викторович – доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация);

Бекетов Олег Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Гатт Лусилла – профессор частного права (Университет Неаполя им. Сестры Орсола Бенинкасой, Неаполь, Итальянская Республика);

Герасименко Юрий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области, Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Гундур Раджив – доктор философии в области криминологии (PhD in Criminology) (Университет Флиндерс, Аделаида, Содружество Австралии);

Деришев Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Кархалев Денис Николаевич – доктор юридических наук (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Кодан Сергей Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева, Екатеринбург, Российская Федерация);

Кожевина Марина Анатольевна – доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Кононов Павел Иванович – доктор юридических наук, профессор (Второй арбитражный апелляционный суд г. Кирова, Киров, Российская Федерация);

Коэн-Альмагор Рафаэль – профессор, доктор философии в области политики (Университет Халла, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии);

Кузьмина Ирина Дмитриевна – доктор юридических наук, доцент (Сибирский федеральный университет, Красноярск, Российская Федерация);

Луговик Виктор Федорович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Мэггс Питер Б. – профессор-исследователь (Юридический колледж Университета Иллинойса, Шампейн, Иллинойс, Соединенные Штаты Америки);

Мюллер Амрей – доктор юридических наук, доцент (Юридическая школа Сазерленда UCD, Дублин, Республика Ирландия);

Озунгур Фахри – доктор философии в области права, семьи, бизнеса (Университет Мерсин, Мерсин, Турецкая Республика);

Паризи Франческо – профессор права (Университет Миннесоты, Миннеаполис, Миннесота, Соединенные Штаты Америки), профессор экономики (Болонский университет, Болонья, Итальянская Республика);

Пфандер Джеймс Э. – профессор права (Юридическая школа Северо-Западного Притцкера, Чикаго, Иллинойс, Соединенные Штаты Америки);

Пьеткевич Михал – доктор философии в области права (Варминьско-Мазурский университет, Ольштын, Республика Польша);

Руда-Гонсалес Альберт – доцент в области частного права (Университет Жироны, Жирона, Королевство Испания);

Торнхилл Кристофер – профессор права (Манчестерский университет, Англия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии);

Фор Майкл Дж. – профессор сравнительного частного права и экономики (Маастрихтский университет, Маастрихт, Королевство Нидерландов);

Хамедов Иса Ахлиманович – доктор юридических наук, профессор, имеет дипломатический ранг (Университет мировой экономики и дипломатии МИД Республики Узбекистан, Ташкент, Республика Узбекистан);

Хоссейн Мд Саззад – доктор философии в области защиты прав человека (Азиатско-Тихоокеанский университет, Дакка, Народная Республика Бангладеш);

Цуканов Николай Николаевич – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический институт МВД России, Красноярск, Российская Федерация);

Чен Джеймс Мин – профессор права (Юридический колледж Университета штата Мичиган, Ист-Лансинг, Мичиган, Соединенные Штаты Америки);

Черников Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского, Нижний Новгород, Российская Федерация);

Шарапов Роман Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация).

SIBERIAN LAW REVIEW

Scientific journal

Volume 19, no. 4

2022

Published since 2004

Published four times a year

Previous titles of the journal:

“Vestnik of the Omsk Law Institute” ISSN 2222-856X (2004 – first half of 2012);

“Vestnik of the Omsk Law Academy” ISSN 2306-1340 (print), 2410-8812 (online)
(second half of 2012 – first half of 2019)

EDITORIAL BOARD

The Chairman of the Editorial Board – Editor-in-Chief

Yury P. Solovey – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Deputy Editor-in-chief

David T. Karamanukyan – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Executive Secretary

Alena V. Ageeva – Candidate of Legal Sciences, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Vasilii V. Baburin – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Maxim V. Bavsun – Doctor of Legal Sciences, Professor, Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation;

Oleg I. Beketov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

James Ming Chen – Professor of Law, Michigan State University College of Law, East Lansing, Michigan, United States of America;

Valerii V. Chernikov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, National Research Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod, Russian Federation;

Raphael Cohen-Almagor – D. Phil. in political theory, University of Hull, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Yury V. Derishev – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Michael G. Faure – Professor of Comparative Private Law and Economics, Maastricht University, Maastricht, Kingdom of the Netherlands;

Lucilla Gatt – Professor of Private Law, Suor Orsola Benincasa University of Naples, Naples, Italian Republic;

Yury V. Gerasimenko – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Ombudsman for the Protection of the Rights of Entrepreneurs in the Omsk Region, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Rajeev Gundur – PhD in Criminology, Flinders University, Adelaide, Commonwealth of Australia;

Md Sazzad Hossain – PhD in Law, University of Asia Pacific, Dhaka, People's Republic of Bangladesh;

Denis N. Karkhalev – Doctor of Legal Sciences, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Isa A. Khamedov – Doctor of Legal Sciences, Professor, has a diplomatic rank, University of World Economy and Diplomacy of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Uzbekistan, Tashkent, Republic of Uzbekistan;

Sergei V. Kodan – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev, Yekaterinburg, Russian Federation;

Pavel I. Kononov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Second Arbitration Court of Appeal of Kirov, Kirov, Russian Federation;

Marina A. Kozhevina – Doctor of Legal Sciences, Candidate of Historical Sciences, Professor, Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Irina D. Kuzmina – Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russian Federation;

Viktor F. Lugovik – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Peter B. Maggs – Research Professor, University of Illinois College of Law, Champaign, Illinois, United States of America;

Amrei Muller – PhD in Law, UCD Sutherland School of Law, Dublin, Republic of Ireland;

Fahri Ozsunger – PhD in Law, Family and Consumer Sciences, PhD in Business, Mersin University, Mersin, Republic of Turkey;

Francesco Parisi – Professor of Law, University of Minnesota, Minneapolis, Minnesota, United States of America; Professor of Economics, University of Bologna, Bologna, Italian Republic;

James E. Pfander – Professor of Law, Northwestern Pritzker School of Law, Chicago, Illinois, United States of America;

Michal Pietkiewicz – PhD in Law, University of Warmia and Mazury, Olsztyn, Republic of Poland;

Albert Ruda-Gonzalez – PhD in Law, University of Girona, Girona, The Kingdom of Spain;

Roman D. Sharapov – Doctor of Legal Sciences, Professor, University of Prosecutor's Office of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation;

Christopher Thornhill – Professor of Law, University of Manchester, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Nikolai N. Tsukanov – Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Krasnoyarsk, Russian Federation.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

А. А. Кулаков

Понятие, сущность и цифровая реальность обыденного правосознания. 332

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

П. Н. Потапов

**Определение компетентного суда при обращении за судебной защитой по делу
об административном правонарушении** 343

А. В. Равнюшкин

**Правовые вопросы оборота огнестрельного оружия в Соединенных Штатах
Америки** 356

П. П. Серков, Ю. П. Соловей

Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1). 374

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Е. В. Елагина

Отдельные вопросы судебной оценки заключения эксперта 384

Н. Р. Корешникова

**Функции прокурора в уголовном процессе в контексте конституционного принципа
разделения властей** 399

Ю. С. Пестерева, О. И. Рожкова, А. Н. Шагланова

**Уголовная ответственность за неправомерные действия при банкротстве: современное
состояние, проблемы и пути их решения** 407

РЕЦЕНЗИИ

Д. Т. Караманукян

**Рецензия на монографию: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security:
France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p.** 419

Информация для авторов. 428

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW SCIENCES

A. A. Kulakov

The Concept, Essence and Digital Reality of Ordinary Legal Consciousness 332

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

P. N. Potapov

**The Determination of the Competent Court When Applying for Judicial Protection
in an Administrative Offense Case 343**

A. V. Ravnyushkin

The Legal Issues of Firearms Trafficking in the United States of America 356

P. P. Serkov, Yu. P. Solovey

Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 1) 374

CRIMINAL LAW SCIENCES

E. V. Elagina

Certain Issues of Judicial Evaluation of an Expert's Opinion. 384

N. R. Koreshnikova

**The Functions of the Prosecutor in the Criminal Process in the Context of the Constitutional
Principle of Separation of Powers 399**

Yu. S. Pestereva, O. I. Rozhkova, A. N. Shaglanova

**Criminal Liability for Unlawful Actions in Bankruptcy: the Current State, Problems
and Methods of Resolution 407**

REVIEWS

D. T. Karamanukyan

**Review of the Monograph: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security:
France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p. 419**

Information for Authors 430

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Theory and History of Law Sciences

УДК 340.114.5

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-332-342

EDN: KREUYA

Оригинальная научная статья



Понятие, сущность и цифровая реальность обыденного правосознания



А. А. Кулаков 

Институт права Уфимского университета науки и технологий, Уфа, Российская Федерация

✉ kulakov_a.a@list.ru

Аннотация. Процесс становления и формирования правосознания является одним из основных элементов развития общественного сознания в целом, помогает достигать новых уровней коллективной эволюции. Развитие общественного сознания проходило множество этапов: от мифологического, а затем традиционного сознания к логико-правовому. Категория правосознания, широко используемая в правовом дискурсе, выступает прежде всего как характеристика социально-правового способа бытия человека. Правовое сознание, рассматриваемое как процесс, имплицитно содержит в себе изначально определенный смысл права, закодированный в целеполагании и мировоззренческой позиции субъекта как правового создания. В современной отечественной юриспруденции вопросы, связанные с пониманием правосознания, его сущности и структуры, в определенной мере разработаны. Вместе с тем это не означает, что не существует пространства для их дальнейшего исследования с учетом новой методологии и меняющихся социальных реалий. В своих трудах различные авторы высказывают позиции, что правосознание должно рассматриваться как комплекс, в отношениях взаимодействия с правом: одно зависит от другого в равной степени. При этом стоит отметить, что правосознание испытывает воздействие и неправовых факторов, оказывающих огромное влияние на формирование правового сознания, а именно: мировоззренческого, культурного, религиозного, исторического, материально-хозяйственного, исторического. Во взаимосвязи все вышеперечисленные факторы формируют уровни развития обыденного правосознания как личного, так и общественного. От уровня развития обыденного правосознания зависит выбор правовых средств и, как следствие, эффективность видов юридической деятельности личности и общества в целом. Автор анализирует один из уровней правосознания, а именно обыденное правосознание. Отдельное внимание уделяется взглядам ученых-правоведов относительно понятия и сущности обыденного правосознания. Рассматривается конструкция правового сознания, его специфика, характерные особенности, а также факторы, влияющие на его развитие и формирование. Автор раскрывает особенности обыденного правосознания, а также приходит к выводу, что обыденное правосознание представляет собой феномен, основанный на субъективном отражении индивидом объективно существующей и развивающейся реальности.

Ключевые слова: государство; право; общество; правосознание; обыденное правосознание; понятие; сущность; цифровизация.

Для цитирования: Кулаков А. А. Понятие, сущность и цифровая реальность обыденного правосознания // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 332–342. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-332-342>. EDN: <https://elibrary.ru/kreuya>

© Кулаков А. А., 2022

Original scientific article

The Concept, Essence and Digital Reality of Ordinary Legal Consciousness

A. A. Kulakov 

Institute of Law, Ufa University of Science and Technology, Ufa, Russian Federation

✉ kulakov_a.a@list.ru

Abstract. The process of formation and development of legal consciousness is one of the main elements of the development of public consciousness in general, it helps to reach new levels of collective evolution. The development of public consciousness went through many stages, it can be defined as follows: from mythological, and then traditional consciousness to logical and legal consciousness. The category of legal consciousness, widely used in legal discourse, acts primarily as a characteristic of the socio-legal way of being a person. Legal consciousness, considered as a process, implicitly contains an initially defined meaning of law, encoded in the goal-setting and ideological position of the subject as a legal creature. In modern domestic jurisprudence, issues related to the understanding of legal consciousness, its essence and structure, have been developed to a certain extent. However, this does not mean that there is no space for their further study, taking into account the new methodology and changing social realities. In their works, various authors express positions that legal consciousness should be considered as a complex, in relations of interaction with law: one depends on the other equally. At the same time, it should be noted that legal consciousness is also influenced by non-legal factors that have a huge impact on the formation of legal consciousness, namely: ideological, cultural, religious, historical, material and economic, historical factors. Combining, all of the above factors form the levels of development of ordinary legal consciousness, both personal and public. The choice of legal means and, as a result, the effectiveness of the types of legal activities of the individual and society as a whole depends on the level of development of ordinary legal consciousness. In this article, the Author analyzes one of the levels of legal consciousness, namely ordinary legal consciousness. Special attention is paid by the Author to the views of legal scholars regarding the “concept” and “essence” of ordinary legal consciousness. The construction of legal consciousness, its specificity, characteristic features, as well as factors influencing its development and formation are considered. In his work, the Author reveals the features of ordinary legal consciousness, and also comes to the conclusion that ordinary legal consciousness is a phenomenon based on the subjective reflection of an objectively existing and developing reality by an individual.

Keywords: state; law; society; legal consciousness; ordinary legal consciousness; concept; essence; digitalization.

For citation: Kulakov A. A. The Concept, Essence and Digital Reality of Ordinary Legal Consciousness. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):332-342. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-332-342>. EDN: <https://elibrary.ru/kreuya> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Поскольку современное общество находится в исторической ситуации качественных изменений, переосмысление многих представлений о закономерностях и сущности социально-духовного бытия людей неизбежно. Чрезвычайно важно найти новые смысловые рамки, в рамках которых можно было бы понять сегодняш-

нюю реальность и воплотить на практике самые возвышенные идеи о праве. В связи с этим решение вопроса о природе и сущности правового сознания, как никогда, становится задачей мировоззренческого плана. Особенно важно рассматривать эти вопросы в свете очевидного факта, что мировоззренческие проблемы незаметно и неуклонно исчезают из сферы

© Kulakov A. A., 2022

повседневных человеческих интересов. И они столь же неуклонно вытеснялись из отечественной и западной правовой теории в течение довольно долгого времени. Что касается западной теории, то этот процесс связан главным образом с распространением позитивистского взгляда на предмет. Рациональное мышление юриста оказалось сосредоточенным только на точном описании видимого, на понимании социального эмпиризма.

Выбранный предмет очень сложен для понимания и глубок по содержанию, ни одно фундаментальное исследование по нему не может считаться исчерпывающим или полным. Таким образом, знание природы и логики правосознания все еще остаются неудовлетворительными. И еще более неудовлетворительной является потребность в овладении средствами и механизмами правового сознания, которые дают возможность познавать социально-духовную реальность.

Изучение правового сознания позволяет дать теоретическую и прикладную интерпретацию широкому кругу вопросов теории права, а потому объективно должно быть одним из ее основных направлений. Это одна из важных точек соприкосновения различных наук, что придает исследованию междисциплинарный, синтетический характер, т. е. по мере того, как различные науки подключаются к исследованию, правовая теория должна предусматривать все новые и новые аспекты познания своего предмета. И в данном случае речь должна идти не просто об объединении методологий различных наук при изучении сложной задачи, а о поиске путей внедрения разработанных новых подходов и методов познания в рамки самой теории права, придания ей статуса общей теории в полном смысле этого слова.

Как для юридической, так и для философской теории права задача преодоления ограничений все еще очень влиятельных

марксистских методологических принципов в понимании права и государства остается чрезвычайно важной. В решении трудной задачи по максимально возможному использованию огромного творческого потенциала, заложенного в марксистской социальной теории, с одновременным очищением теории от дискредитированных идеологем советского периода кроется чрезвычайная теоретическая актуальность исследования.

Наконец, изучение проблем правового сознания имеет несомненное практическое значение, поскольку оно непосредственно ведет к пониманию и осмыслению целого ряда вопросов правового образования. Следует также отметить, что роль глубокой социально-гуманитарной теории в решении проблем законотворчества и обеспечения верховенства закона, государственного строительства и идеологической деятельности в нашей стране до конца не понята. Его влияние на повседневную практику, в том числе на профессиональную деятельность сотрудников органов внутренних дел, ощущается слабо, хотя необходимость такого влияния никем не оспаривается.

Само по себе правосознание играет важную роль в современном российском обществе, в его системе права, непосредственно связанном с институтом государства. Важность правосознания объясняется тем, что невозможно представить себе существование правовых норм вне общественной жизни, вне сознания отдельного человека, а государство не может существовать в форме обезличенной системы, искусственного механизма контроля поведения. Анализ правосознания является одной из задач системной проблематики взаимосвязи элементов человеческого сознания и социально приемлемого поведения личности. Правосознание выступает в качестве средства воздействия на человека в целях стимулирования правомерного поведения.

Отметим, что конструкция правосознания весьма сложна и противоречива. Правосознание, с одной стороны, представляет собой сложный теоретико-правовой феномен; с другой – его можно рассматривать как часть существующей социальной реальности. В связи с этим осмысление правосознания и его динамики определяется, во-первых, господствующими научными представлениями и методами, во-вторых, конкретно историческим этапом социального и правового развития. В современных условиях, например, важным фактором, влияющим на социально-правовое развитие и, как следствие, на обыденное правосознание, выступает цифровизация. Формирующееся цифровое общество влечет трансформацию общественного сознания, в том числе и правосознания как его части. Несмотря на тот факт, что на сегодняшний день юридическая наука достигла определенных положительных результатов в исследовании такой теоретической проблемы, как правовое сознание, приходится констатировать, что отсутствует единство взглядов на понимание сущности правосознания в целом и на отдельные его уровни.

ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ

ОБЫДЕННОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

Правосознание – это ментальный феномен конкретного общества, специфической правовой культуры, а также непрерывный интеллектуальный процесс окончательного вхождения в правовую реальность.

Как отмечает Д. А. Керимов, «специфика правового сознания проявляется в диалектическом соединении в нем трех различных уровней (видов) сознания: а) обыденного, непосредственного (эмоционального), отражающего правовые отношения людей в их повседневной жизни; б) практического, основанного на опыте правового строительства; в) научного, связанного с исследованием того круга

явлений, познание которых необходимо для решения правовых проблем» [1, с. 42].

Обыденное правосознание представляет собой первый уровень правосознания. Он возникает в процессе становления личности под влиянием конкретных жизненных обстоятельств, личного опыта применения правовых норм и является отражением отношения человека к праву на бытовом уровне.

Раскрывая сущность обыденного правосознания, целесообразно обратить внимание на мнение П. В. Чельшева, который полагает, что «обыденное правосознание по своему происхождению является практическим, возникая стихийно в процессе жизнедеятельности человека, представляя собой практическую самореализацию человека в повседневном, чувственном опыте, в познании тех сторон, связей и отношений социоприродной действительности, которые имеют непосредственное отношение к практике» [2, с. 198].

Говоря об обыденном правосознании В. А. Чефранов считает, что «оно выступает как совокупность правовых идей и соответствующих им психологических форм непосредственного с помощью эмпирического опыта людей, отражающих общественное бытие с точки зрения его правового регулирования» [3, с. 54].

По мнению А. Ю. Гарашко, «обыденное правосознание предстает как совокупность взглядов, оценок и эмоций по отношению к праву людей, не обладающих профессиональными или научными знаниями, и ориентирующимися на общий жизненный опыт, житейские навыки, традиции и обычаи» [4, с. 38].

По мнению Н. Я. Соколова, «обыденное правосознание позволяет человеку ориентироваться в окружающей его реальности, но не дает структурированного, аналитического осознания правовых явлений» [5, с. 100].

Несмотря на то что в структуре обыденного правосознания присутствуют

все основные элементы (правовые знания, чувства, взгляды), которые имеются в структуре научного и профессионального правосознания, его особенность заключается в отсутствии систематизации и упорядоченности данных элементов. Объясняется это тем, что обыденное правосознание не имеет под собой научной основы, профессионального опыта, а основывается часто на догадках и полученной из неофициальных источников информации, что приводит к искажению правовой реальности.

При этом, как отмечает Л. В. Карнаушенко, «нецелесообразно рассматривать обыденное правосознание как некую дисфункцию, слабо развитое правосознание и т. д.» [6, с. 33]. В данном случае, по мнению автора, «мы имеем дело с коллективным разумом населения относительно права, принимаемых законов, практики правоприменения, а шире – института государства, его справедливости, компетентности, эффективности» [6, с. 33].

ОСОБЕННОСТИ ОБЫДЕННОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

Характерной особенностью обыденного правосознания является то, что оно позволяет человеку ориентироваться в общественной жизни, но при этом не дает глубинного понимания правовых явлений.

Специфика обыденного правосознания обусловлена не только недостаточным уровнем правового знания у большинства представителей общества. Особую роль в данном случае играет и отстраненность общества от правовой сферы и правотворческих процессов, нежелание участвовать в процессах, связанных с созданием норм права и их интерпретацией.

При этом, как отмечает О. В. Орлова, «значение обыденного правосознания заключается в его собственной ценности, в том, что оно выражает интересы и потребности общества и является носителем

господствующих в нем правовых ценностей» [7, с. 71].

На обыденном уровне люди нередко не осмысливают, а через эмоциональную сферу переживают право, оценивая норму права в категориях «справедливость – несправедливость». Это происходит в конкретной правовой ситуации, при определенных жизненных условиях, под воздействием окружения и собственного восприятия правовой реальности.

Как отмечают В. В. Беденков и Л. А. Мукова, в современных условиях развития общества, решая задачу укрепления обыденного правосознания, правоведа и правоприменители должны сделать акцент на том, чтобы индивид проводил регулярную работу над внутренним состоянием души, так как «укрепление правосознания и правовой культуры будет реализовываться через призму саморегуляции, а не через внешнее принудительное воздействие со стороны государства» [8, с. 13]. Также, по мнению авторов, необходимо наладить правовую коммуникацию государства и общества. Важно, чтобы граждане получали понятную правовую информацию. При этом полученная информация должна быть упорядоченной, понятной для восприятия на уровне обыденного правосознания.

ОБЫДЕННОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ И ЦИФРОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ, ТРАНСФОРМАЦИЯ, КАЗУСЫ

Вернемся в вопросу о том, насколько в современном мире цифровизация влияет на правовое сознание общества в целом и личности в частности.

Современные исследователи справедливо отмечают, что цифровизация воздействует на всю правовую сферу общества, включая правотворчество и правоприменение [9, с. 32]. Все чаще внедряются цифровые технологии в процесс подготовки юридических документов, обсуждения

законопроектов, судебных разбирательств и приведения в исполнение судебных решений. Такие понятия, как «блокчейн», «Интернет вещей», «искусственный интеллект», «цифровое право», «алгоритмизация права», «машиночитаемый закон», «смарт-контракты» и «криптовалюта» широко обсуждаются юристами. Цифровизация правовой сферы фактически означает ее трансформацию, которая ставит под сомнение старые методы правового регулирования и юридической деятельности. Право в цифровом обществе неизбежно должно измениться: изменится ряд его формальных особенностей, а вслед за ними и само восприятие права в массовом сознании.

«Правосознание – это отражение существующей правовой реальности и того, как каждый субъект воспринимает и интерпретирует ее» [10, с. 43]. Следовательно, трансформация правовой сферы общества влияет на правосознание субъектов общественных отношений, и это влияние происходит сразу в нескольких направлениях.

В условиях цифрового общества объем информации, с которой каждый человек имеет дело ежедневно, значительно увеличивается. Этот процесс информатизации всех сторон и аспектов жизни человека неизбежно влияет на его личностные параметры. Масштабы такого влияния на психику и интеллект участников социальных отношений пока нельзя однозначно оценить. Но уже сегодня становится ясно, что речь идет о формировании нового типа мышления, которое связано с другими формами и методами усвоения и обработки информации. Происходит утрата важнейших навыков чтения и анализа объемных и трудных для восприятия текстов. Аналитические способности находятся под угрозой. Психика становится менее устойчивой, более склонной к манипуляциям, особенно в процессе сетевого общения.

В условиях цифрового общества развивается система ценностей, лежащая в основе социального регулирования и составляющая моральный императив права. Правовые ценности, являющиеся важной частью правового сознания, претерпевают трансформацию. Вслед за ними меняются критерии оценки правового поведения, что влечет за собой изменение его сферы применения.

Правосознание – это не только отражение правовой реальности, но и субъективно окрашенное отражение права, в основе которого лежат идеальные правовые и в значительной степени нравственные представления. Правосознание – как коллективное, так и индивидуальное – несет на себе отпечаток чувств, эмоций, мифов, верований и других иррациональных факторов. Иррациональная сторона правового сознания выражается в такой его части, как юридическая психология, которая не подчиняется доводам разума и строгой логике юридических рассуждений.

Цифровизация вызывает изменения в обеих структурных частях правового сознания: правовой идеологии и правовой психологии. Динамика изменений в самой роли права в цифровом обществе порождает новые ментальные переживания как в отношении конкретных правовых норм и институтов, так и в отношении самого права как регулятора социальных отношений, определяющего меру свобод индивида в его социальных взаимодействиях.

«Процесс “переосмысления”, “приучения” цифровизации к правосознанию, как и всего, что не вырастает из нее, а внедряется в нее, потребует значительного времени. Однако цифровизация захватит правовое пространство гораздо раньше...», – пишут В. П. Малахов и Г. М. Азнагулова [11, с. 40]. Таким образом, существует разрыв между развитием права и его осмыслением, восприятием субъектами общественных отношений.

Одним из последствий такого разрыва может стать усиление деформаций правового сознания, таких как правовой нигилизм, а также рост безразличного отношения к праву и его ценностям.

Следует отметить, что цифровизация и технологическое развитие – не единственные доминанты современного правового сознания. На современном этапе ученые отмечают характерную для нашей страны неоднородность идеологии, «которая явилась следствием дифференциации самого российского общества, формирования новых социальных слоев, в результате появления различных форм собственности и имущественного расслоения населения» [12, с. 6]. Здесь происходит своеобразное наложение ряда факторов, в результате чего формируется новый вектор, негативно влияющий на коллективное и индивидуальное правосознание.

Важной особенностью развития правового сознания в цифровом обществе является усиление его фрагментации. Фрагментация правового сознания – это процесс, связанный с дроблением единого коллективного правового сознания на определенные сегменты, которые сохраняют взаимосвязи, но различаются по некоторым параметрам.

В доиндустриальную эпоху коллективное чувство справедливости дифференцировалось в соответствии с классовым принципом. В индустриальном обществе классовая дифференциация стала преобладающей. В цифровом (постиндустриальном) обществе дифференциация правового сознания стала многогранной вслед за социальной дифференциацией. Общество сегодня состоит из многих слоев и статусов, в том числе сетевых, подлежащих виртуализации. Соответственно, фрагментация и сегментация, если говорить о правосознании, приобретают черты одного из доминирующих процессов. Этот процесс усиливается из-за наблюдаемого разрыва в правовом простран-

стве, который характерен для переходного общества и связан с изменением базовых правовых ценностей.

Аксиологические характеристики коллективного правового сознания могут существенно зависеть от процесса цифровизации в тех государствах, которые в большей степени ориентированы на традиционные ценности, в том числе религиозные.

Цифровизация становится серьезным вызовом для этой системы ценностей, и в связи с этим мы можем отметить ее негативное влияние на правосознание.

Независимо от формулировки проблемы цифровизации применительно к праву, можно с уверенностью сказать, что она неизбежно приводит к следующим вопросам: что происходит с самим правом в контексте его цифровизации; какой закон начинает оцифровываться и с каким законом сочетается цифровизация, какого закона это требует; насколько возможности цифровых технологий, их использование соответствуют природе права и не грозит ли обществу новое «головокружение от успеха»; насколько современные тенденции соответствуют ожиданиям носителей массового правового сознания, т. е. обычных граждан, которых так стараются разглядеть государство всеобщего благосостояния.

Все это вопросы методологического и идеологического порядка [13], и их решение не может быть однозначным и окончательным, не имеет единственно правильного результата. Главное, что в этом решении полностью доминируют определенные закономерности, общие для всех сфер социальной и интеллектуальной жизни.

Во-первых, как известно, все динамические процессы, которые носят взрывной характер, всегда трудно контролировать из-за их скоротечности (например, проблема управляемого термоядерного синтеза еще не решена в науке).

Цифровизация не является исключением: это не только неконтролируемый и самодостаточный процесс, но и в силу своей внутренней логики он способен определять тенденции своего самостоятельного разветвления.

С цифровизацией, скорее всего, может произойти то же самое, что, например, происходит почти со всеми фундаментальными открытиями в физике и достижениями в области технологий. «Наука открывает перед человеком бесконечные возможности, и он не знает, как – а главное, во имя чего – их ограничить» [14, с. 185]. Цифровизация – один из неизбежных, «неумолимых» процессов, которые сегодня затрагивают все сферы общественной жизни и явно не способны подчиниться ограничениям, если что-то случится.

Во-вторых, логика развития многих процессов, которая уже неоднократно проявляла себя, такова, что, как показали предыдущие промышленные революции, рано или поздно люди переходят от решения технических проблем к проблемам социальным. Цифровые технологии универсальны по своей природе, и поэтому они естественным образом повлияют на все право (к счастью, оно формально), сначала выполняя вспомогательную роль, а затем переделывая само право, порождая право в качественно иной форме.

Будучи распространенной на социальные проблемы, цифровизация является одной из форм преодоления социальных табу и замены человеческого (значимого) безличным (формальным). Однако то, что хорошо для государства, государственного контроля, управления, манипулирования, совсем не так хорошо для воспроизводства общества, в том числе гражданского общества, и для воспроизводства личности.

В-третьих, цифровизация, как и любой другой процесс, обоюдоостра: это единство положительных и отрицательных

аспектов. В какой степени современные общества готовы пожертвовать чем-то давно устоявшимся в правовой организации жизни ради очевидных сиюминутных выгод цифровизации?

В научной литературе и журналистике высказываются вполне обоснованные мнения о том, что цифровизация может способствовать деградации, например, в сфере образования.

Цифровизацию права можно назвать его механизацией, требующей рано или поздно отказа от органических связей в правовой системе, а главное – в юридической практике. Это перевод регулирования правоотношений, юридической практики в автоматизированную обработку информации техническими средствами. Несомненно, цифровизация вписывается в те аспекты правовой жизни, которые могут регулироваться на формальной основе.

Следует отметить, что цифровизация в значительной степени соответствует природе юридического права, поскольку, в отличие от других форм права, она является примером механической системы и носит технический характер. Однако, распространяясь на механические компоненты действующего закона, цифровизация неизбежно начинает механизировать закон в целом, потому что невозможно предотвратить эту цифровую экспансию; цифровизация может быть избирательной и ограниченной, если только у нас нет благих намерений.

Цифровизация в своем развитии в итоге распространится на материальные основы права. Это означает, что она объективно модифицирует право и поэтому требует иного, адекватного этим процессам, понимания права, всей его идеологической и ценностной базы, т. е. правового сознания.

Процесс «переосмысления», «приучения» цифровизации к правосознанию, как и всего, что не вырастает из нее, а внедряется в нее, потребует значительного

времени. Однако цифровизация захватит правовое пространство гораздо раньше, и поэтому для ее активного и легкодоступного внедрения не потребуются адекватного понимания закона, которому служит цифровизация; цифровизация, на наш взгляд, порождает безразличие к проблеме правового сознания.

И все же мы должны очень четко представлять себе, какое право в итоге появится в результате проникновения цифровых технологий в правовую сферу. Это потребует большой работы, включая реформирование законодательства, процессуального права, системы юридического образования и воспитательной работы, реструктуризацию общей и отраслевой теории и многое другое.

Трансформация правового сознания займет гораздо больше времени, чем внедрение цифровых технологий во всех ключевых областях права. В течение этого периода преобладающими состояниями будут прежде всего отчуждение правового сознания от «оцифрованного» права и доминирование, вплоть до абсолютизации, механизмов правоприменения.

С каким именно правосознанием на самом деле будет связана стратегия цифровизации права, можно только догадываться, поэтому пока достаточно оценить степень адекватности этого процесса ряду устоявшихся и в какой-то степени уже используемых в теории подходов к пониманию права. Возможно, они лягут в основу желаемого правового понимания.

Наконец, нельзя игнорировать довольно активно культивируемое интегративное правосознание. На наш взгляд, его также можно было бы обозначить как мозаичный, поскольку в его основе лежит методологическая идея о возможности существования некоего «метаправового понимания», которое включает в себя набор черт, характерных для различных типов правосознания, прежде всего юридическо-

го и социологического. Не вступая здесь в дискуссию относительно возможности объединения различных подходов к пониманию права в одно, можно охарактеризовать это интегративное правосознание как мимикрию, способную адаптироваться к любым процессам, влияющим на закон. Это характерный признак духа времени, в котором абсолютные ориентиры перестали существовать в реальности и превратились в идеологические фантомы.

Как уже отмечалось, что независимо от того или иного типа нового правосознания, тенденция одна и та же – цифровизация требует сужения юридического понимания права, устранения признаков естественного правосознания и искажения социологического правосознания.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что обыденное правосознание оказывает существенное мотивационное воздействие на общественные отношения, правовое поведение и является одним из ведущих факторов развития правовой активности личности. От уровня обыденного правосознания зависит выбор правовых средств и эффективность различных видов юридической деятельности, а также определяется необходимость преобразований в правовой сфере.

В современных условиях цифровизация общественных отношений, ведущая к формированию цифрового общества, выступает одним из факторов, существенно влияющих на динамику изменений в правосознании. Под влиянием цифровых технологий не только меняется психоэмоциональное восприятие права и его ценностного содержания, но и происходит сильная фрагментация общества, что приводит к фрагментации правового сознания, его сегментации и создает новые риски для правового поведения.

Список литературы

1. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М. : Мысль, 1972. 472 с.
2. Чельшев П. В. Диалектика обыденного и специализированного сознания // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2017. № 5 (79). С. 198–201.
3. Чефранов В. А. Правовое сознание как разновидность социального отражения: философско-методологический очерк. Киев : Вища школа, 1976. 210 с.
4. Гарашко А. Ю. Массовое и обыденное правосознание: типологический дуализм и сравнительная характеристика // Международный журнал конституционного и государственного права. 2017. № 4. С. 38–40.
5. Соколов Н. Я. Профессиональное осознание юристов. М. : Наука, 1988. 222 с.
6. Карнаушенко Л. В. Обыденное и научно-специализированное в структуре правосознания: российский опыт // VIII Балтийский юридический форум «Закон и правопорядок в третьем тысячелетии» : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Калининград, 13 дек. 2019 г.). СПб. : Калининград. филиал С.-Петерб. ун-та МВД России, 2020. С. 31–33.
7. Орлова О. В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. 2008. № 7. С. 71–75.
8. Мукова Л. А., Беденков В. В. О формировании обыденного правосознания и путях его укрепления в современных социумах России и Болгарии // Юрислингвистика. 2022. № 23 (34). С. 11–17. DOI: [https://doi.org/10.14258/leglin\(2022\)2302](https://doi.org/10.14258/leglin(2022)2302)
9. Пашенцев Д. А. Основные направления и особенности развития законодательства в условиях цифровизации и перехода к новому технологическому укладу // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Юридические науки. 2021. № 3 (43). С. 31–39. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2021.43.3.03>
10. Попова Н. Н. Правосознание в условиях формирования цифрового общества // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Юридические науки. 2022. № 2 (46). С. 34–39. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2022.46.2.03>
11. Малахов В. П., Азнагулова Г. М. Проблема правопонимания в условиях цифровой реальности // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Юридические науки. 2021. № 2 (42). С. 37–44. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2021.42.2.04>
12. Азнагулова Г. М. Правовой менталитет и правовая идеология современного российского общества // Юридическая мысль. 2014. № 4 (84). С. 5–11.
13. Малахов В. П. Методологическое мышление в познании и понимании права. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2018. 239 с.
14. Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М. : Nota-Bene, 2004. 328 с.

References

1. Kerimov D. A. *Philosophical Problems of Law*. Moscow: Mysl' Publ.; 1972. 472 p. (In Russ.).
2. Chelyshev P. V. Dialectics of Ordinary and Specialized Consciousness. *Historical, Philosophical, Political and Law Sciences, Culturology and Study of Art. Issues of Theory and Practice*. 2017;5:198-201. (In Russ.).
3. Chefranov V. A. *Legal Consciousness as a Kind of Social Reflection: a Philosophical and Methodological Essay*. Kyiv: Vishcha shkola Publ.; 1976. 210 p. (In Russ.).
4. Garashko A. Yu. Comparative Characteristics of Mass and Ordinary Sense of Justice. *International Journal of Constitutional and State Law*. 2017;4:38-40. (In Russ.).
5. Sokolov N. Ya. *Professional Awareness of Lawyers*. Moscow: Nauka Publ.; 1988. 222 p. (In Russ.).
6. Karnaushenko L. V. Ordinary and Scientific-Specialized in the Structure of Legal Consciousness: Russian Experience. In: *VIII Baltic Legal Forum "Law and the Rule of Law in the Third Millennium"*. St. Petersburg: Kaliningrad branch of the Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia Publ.; 2020. P. 31–33. (In Russ.).
7. Orlova O. V. Socio-Legal Mechanism for the Implementation and Protection of the Rights and Freedoms of the Individual in Civil Society. *State and Law*. 2008;7:71-75. (In Russ.).
8. Mukova L. A., Bedenkov V. V. On the Formation of Common Legal Consciousness and Ways of its Strengthening in the Modern Society of Russia and Bulgaria. *Legal Linguistics*. 2022;23:11-17. DOI: [https://doi.org/10.14258/leglin\(2022\)2302](https://doi.org/10.14258/leglin(2022)2302) (In Russ.).
9. Pashentsev D. A. The Main Directions and Features of the Development of Legislation in the Context of Digitalization and the Transition to a New Technological Order. *MCU Journal of Legal Sciences*. 2021;3:31-39. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2021.43.3.03> (In Russ.).
10. Popova N. N. Legal Awareness in the Context of the Formation of Digital Society. *MCU Journal of Legal Sciences*. 2022;2:34-39. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2022.46.2.03> (In Russ.).
11. Malakhov V. P., Aznagulova G. M. The Problem of Legal Understanding in Digital Reality. *MCU Journal of Legal Sciences*. 2021;2:37-44. DOI: <https://doi.org/10.25688/2076-9113.2021.42.2.04> (In Russ.).

12. Aznagulova G. M. Legal Mentality and Legal Ideology Modern Russian Society. *Legal Thought*. 2014;4:5-11. (In Russ.).
13. Malakhov V. P. *Methodological Thinking in the Knowledge and Understanding of Law*. Moscow: YuNITI-DANA Publ., Zakon i parvo Publ.; 2018. 239 p. (In Russ.).
14. Garapon A. *Keeper of Promises: the Court and Democracy*. Moscow: Nota-Bene Publ.; 2004. 328 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Андрей Александрович Кулаков, аспирант кафедры теории государства и права Института права Уфимского университета науки и технологий (ул. Заки Валиди, 32, Уфа, 450076, Республика Башкортостан, Российская Федерация); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5911-2942>; e-mail: kulakov_a.a@list.ru

ABOUT THE AUTHOR

Andrei A. Kulakov, Postgraduate Student of the Department of Theory of State and Law of the Institute of Law at the Ufa University of Science and Technology (32 Zaki Validi st., Ufa, 450076, Republic of Bashkortostan, Russian Federation); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5911-2942>; e-mail: kulakov_a.a@list.ru

Поступила | Received
16.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
21.11.2022

Принята к публикации | Accepted
24.11.2022

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ Public Law (State Law) Sciences

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-343-355

EDN: KTEIJS



Оригинальная научная статья

Определение компетентного суда при обращении за судебной защитой по делу об административном правонарушении

П. Н. Потапов 

Общество с ограниченной ответственностью ТД «Шкуренко», Омск, Российская Федерация

✉ ferre.2012@mail.ru

Аннотация. Рассматривается проблема определения компетенции суда рассматривать жалобу (заявление) при обращении за судебной защитой лица, привлеченного к ответственности по делу об административном правонарушении, как самим лицом, так и судьями. Исследование существующих норм права, судебных актов судов первой и последующих инстанций, в том числе Верховного Суда Российской Федерации, Конституционного Суда Российской Федерации, анализ научных работ, посвященных проблеме определения компетентного суда как по делам об административных правонарушениях, так и в гражданском судопроизводстве, является методом, который позволяет изучить проблему возможного ограничения или исключения доступа к судебной защите лиц, привлеченных к административной ответственности, при обжаловании соответствующего нормативного акта, признающего их таковыми. Автор проводит сравнение процессуального законодательства по делам об административных правонарушениях Российской Федерации и Республики Беларусь. Исследует порядок осуществления обжалования постановления по делу об административном правонарушении и решения в рамках Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, их сходства и различия в регулировании порядка обжалования. Предложена вниманию судебная практика, наглядно демонстрирующая суть проблемы определения компетентного суда при обращении за судебной защитой по делу об административном правонарушении. Судебная практика демонстрирует разнообразие подходов к существующей проблеме не только одним и тем же судом, но и одним и тем же судьей. Названы права лиц, привлеченных к административной ответственности, попираемые вследствие существования указанной проблемы. Посредством исследования научных работ гражданских процессуалистов автор рассуждает о возможности изменения существующего законодательства в целях устранения возможности лишить лицо, привлеченное к административной ответственности, права на судебную защиту. Автор предлагает исключить ряд норм из действующего законодательства, при этом нормы, регулирующие вопрос компетенции, изменить в части порядка обращения с поступившим в суд заявлением, жалобой по делу об административном правонарушении. Разъяснена важность разрешения этой проблемы для Российской Федерации как правового государства, коим является Российская Федерация.

Ключевые слова: компетенция; суд общей юрисдикции; арбитражный суд; жалоба; заявление; нормативный акт.

Для цитирования: Потапов П. Н. Определение компетентного суда при обращении за судебной защитой по делу об административном правонарушении // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 343–355. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-343-355>. EDN: <https://elibrary.ru/ktejjs>

Original scientific article

The Determination of the Competent Court When Applying for Judicial Protection in an Administrative Offense Case

P. N. Potapov 

LLC TH “Shkurenko”, Omsk, Russian Federation

✉ ferre.2012@mail.ru

Abstract. The problem of determining the competence of the court to consider a complaint (application) when applying for judicial protection of a person held liable in an administrative offense case, both by the person himself and by the judges, is considered. The study of existing rules of law, judicial acts of courts of first and higher instances, including the Supreme Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation, the analysis of scientific works devoted to the problem of determining the competent court both in cases of administrative offenses and in civil proceedings is a method, which allows one to study the problem of possible restriction or exclusion of access to judicial protection of persons held administratively liable, when appealing against the relevant regulatory act recognizing them as such. The Author compares the legislation on judicial proceeding in cases of administrative offenses of the Russian Federation and the Republic of Belarus. Investigates the procedure for appealing against a decision in a case on an administrative offense and a decision within the framework of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, their similarities and differences in the regulation of the appeal procedure. Court practice is brought to attention, which clearly demonstrates the essence of the problem of determining the competent court when applying for judicial protection in a case of an administrative offense. Judicial practice demonstrates a variety of approaches to the existing problem not only by the same court, but also by the same judge. The rights of persons brought to administrative responsibility, violated due to the existence of this problem, are identified. Through the study of scientific works of civil procedure scholars, the Author discusses the possibility of changing existing legislation in order to eliminate the possibility of depriving a person brought to administrative responsibility of the right to judicial protection. The Author proposes to exclude a number of norms from the current legislation, while the norms governing the issue of competence should be changed in terms of the procedure for handling an application received by the court, a complaint in a case of an administrative offense. The importance of resolving this problem for the Russian Federation as a legal state, which is the Russian Federation, is explained.

Keywords: competence; court of general jurisdiction; arbitration court; complaint; application; regulatory act.

For citation: Potapov P. N. The Determination of the Competent Court When Applying for Judicial Protection in an Administrative Offense Case. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):343-355. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-343-355>. EDN: <https://elibrary.ru/ktejjs> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

На XVII Совещании председателей верховных судов государств – членов Шанхайской организации сотрудничества, состоявшемся 18 августа 2022 г., Вячеслав Михайлович Лебедев отметил: «Благоприятному деловому климату способствует исключение необоснованной административной нагрузки на бизнес, и в прошлом году суды прекратили дела об административных правонарушениях в отношении 13 % индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, а 15 % назначено наиболее мягкое административное наказание в виде предупреждения»¹.

Бизнес – юридические лица и индивидуальные предприниматели, начавшие предпринимательскую деятельность по личной инициативе, имеющие основную цель – извлечение прибыли, в системе административного права являются невластвующими субъектами.

Согласно классификации П. И. Конова одной из групп административных правоотношений, возникающих между административно-публичными органами, административно уполномоченными лицами и невластвующими субъектами, являются отношения, возникшие по инициативе властвующих субъектов по поводу принудительно-ограниченного воздействия на поведение невластвующих субъектов в целях обеспечения исполнения публично-правовых обязанностей, предупреждения и пресечения угроз безопасности личности, общества и государства, выявления и пресечения правонарушений и привлечения лиц, их совершивших, к юридической ответственности в процессе их предпринимательской деятельности [1, с. 80].

По итогам такого взаимодействия административно-публичными органами, административно уполномоченными лицами может быть принят акт адми-

нистративного воздействия на бизнес, в частности, постановление о привлечении к административной ответственности в виде штрафа. Размер штрафа может достигать шестизначных значений. Такие суммы негативно влияют на финансовое положение бизнеса, в то же время предупреждают его от нарушения действующего законодательства. Вместе с тем привлечение к ответственности по делу об административном правонарушении не всегда законно и обоснованно, либо невластный субъект не согласен с размером санкции.

Указанная В. М. Лебедевым тенденция, сформированная вследствие реформирования судебной системы в русле либерально-демократических принципов формирования и деятельности, присущих развитым демократическим государствам [2, с. 21], позволяет говорить о недопущении возложения необоснованной административной нагрузки на невластвующих субъектов посредством обжалования соответствующих постановлений. Благодаря реформам, проводимым в предшествующие годы, невластвующие субъекты получили более свободный и своевременный доступ к судебной защите при обжаловании актов органов исполнительной власти.

Как отмечает М. Б. Величко, «задачей административного судопроизводства является осуществление прямого судебного контроля за соответствием действий участников административного спора, в том числе субъектов, наделенных публичными властными полномочиями, публичным интересам; данный контроль является сущностной характеристикой административного судопроизводства как элемента системы сдержек и противовесов, применяется по каждому административному делу независимо от позиции сторон» [3, с. 27–28]. Нам представляется,

¹ Бурнос В. Победа граждан в спорах с государством является главной темой XVII Совещания судей ШОС // РАПСИ. URL: <https://rapsinews.ru/publications/20220818/308219346.html>

что задача судопроизводства по делам об административных правонарушениях совершенно аналогична. Следовательно, возможность беспрепятственного доступа к судебной защите значительно важна для любого лица, привлеченного к административной ответственности.

Вместе с тем не все процессуальные вопросы разрешены действующим законодательством. В частности, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) не обеспечивают доступа к судебной защите в полном объеме в случае обращения с жалобой (заявлением) на постановление, решение по делу об административном правонарушении в некомпетентный суд.

Данный вопрос не разработан в доктрине административного права. Несмотря на то что проблематика определения компетентного суда при обжаловании постановления, решения об административном правонарушении, принятых уполномоченным органом исполнительной власти в сфере предпринимательской деятельности, нашла свое отражение в работах П. А. Гришина [4–6], Т. И. Отческой [7], Г. Г. Ячменева [8], Н. А. Нобель [9] и др. Работ, посвященных теме способа обеспечения беспрепятственного доступа к судебной защите невластвующего субъекта в случае обращения с жалобой (заявлением) на постановление, решение по делу об административном правонарушении в некомпетентный суд, фактически нет.

В частности, Т. И. Отческая, исследуя вопрос рассмотрения в арбитражных судах дел об административных правонарушениях, выявила необходимость наличия трех условий при определении компетентности арбитражным судам дел об административных правонарушениях:

1. В КоАП РФ необходимо отнести конкретные дела, связанные с админи-

стративными правонарушениями, к компетенции арбитражного суда.

2. Субъектами нарушений должны быть юридические лица или индивидуальные предприниматели.

3. Характер нарушения (или предмет дела) должен быть связан с предпринимательской или иной экономической деятельностью [7, с. 96].

Установить первые два условия не составляет труда, но определение третьего условия представляет собой весьма сложную задачу. Проблема заключается в том, что не только невластвующие субъекты определяют неверно компетенцию суда. Судья Арбитражного суда города Москвы Ю. Г. Гвоздев указал в своей работе: «Один и тот же спор может быть рассмотрен судом общей юрисдикции или арбитражным судом – в зависимости от того, как судья, принимающий жалобу (заявление) первым, оценит дело на предмет связи правонарушения с предпринимательской или иной экономической деятельностью» [10, с. 67]. Иными словами, субъективное мнение судьи при определении взаимосвязи между характером нарушения (или предметом дела) и связанностью его с предпринимательской или иной экономической деятельностью является решающим при определении компетентного суда. По нашему мнению, подобное профессиональное мнение судьи отвечает принципу законности, поскольку фактически вопрос о компетенции рассматривать жалобу (заявление) на постановление, решение по делу об административном правонарушении разрешает высший, профессиональный, уполномоченный правоприменитель – судья. Такой вывод соответствует позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 11 июля 2006 г. № 262-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Арбитражного суда Томской области о проверке конституционности части 3 статьи 30.1 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях»: «Из приведенных законоположений следует, что часть 3 статьи 30.1 КоАП Российской Федерации не предполагает возможность рассмотрения арбитражным судом дела об оспаривании решения административного органа о привлечении юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к административной ответственности, если совершенное этим лицом административное правонарушение не связано с осуществлением им предпринимательской и иной экономической деятельности. Определение же того, связано ли конкретное административное правонарушение с предпринимательской и иной экономической деятельностью совершившего его юридического лица или индивидуального предпринимателя, требует установления и исследования фактических обстоятельств конкретного дела и осуществляется рассматривающим это дело судом»².

**ПЕРЕСМОТР ИЛИ РАССМОТРЕНИЕ
АКТОВ ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЙ И РЕШЕНИЙ
СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ
О ПРИВЛЕЧЕНИИ
К АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Порядок обжалования постановлений и решений по делам об административных правонарушениях, вынесенных в отношении бизнеса, предусмотрен гл. 30 КоАП РФ и § 2 гл. 25 АПК РФ.

Основной нормативный правовой акт, который определяет порядок обжалования, – это КоАП РФ, регламентирующий весь процесс обжалования: субъекты, порядок, сроки и т. д.³

Часть 3 ст. 30.1. КоАП РФ закрепляет, что постановление по делу об админи-

стративном правонарушении, связанном с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством. Пункт 2 ст. 207 АПК РФ в соответствии с положениями ч. 3 ст. 30.1. КоАП РФ предписывает возбуждать производства по делам об оспаривании решений административных органов на основании заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлеченных к административной ответственности в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности. Пункт 1 ст. 207 АПК РФ предписывает рассматривать заявление по общим правилам искового производства. Если обжалование постановления, решения по делу об административном правонарушении происходит в суде общей юрисдикции, а не арбитражном суде, то в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 129 АПК РФ арбитражный суд возвращает заявление лицу, подавшему такое заявление.

Отсутствие в КоАП РФ норм, предписывающих суду вернуть жалобу в случае получения ее некомпетентным судом, и наличие ч. 4 ст. 30.2 КоАП РФ, устанавливающей необходимость направления жалобы на рассмотрение по подведомственности в течение трех суток, если такая жалоба не относится к компетенции получившего ее судьи, не препятствуют суду общей юрисдикции возвращать жалобы их подателям. В качестве оснований для возвращения жалоб суды указывают следующие: отсутствие компетенции со ссылкой на нормы, не содержащие

² Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 6.

³ Хлебников П. Оспаривание в административном праве // Административное право. 2020. № 2. С. 5–10.

требования вернуть жалобу и соответствующие разъяснения высших судов.

Очевидно, что существующий порядок, определяющий способ соблюдения правил компетентности при обжаловании постановлений, решений по делу об административном правонарушении, не обеспечивает в полном объеме соблюдения права лица, привлеченного к административной ответственности, на судебную защиту, установленного ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации. Различное наименование процессуального документа, подлежащего подаче в соответствующий суд (для арбитражного суда – заявление об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности, для суда общей юрисдикции – жалоба на постановление мирового судьи по делу об административном правонарушении), также не обеспечивает беспрепятственного доступа к судебной защите. Связано это не столько с наименованием документа, сколько с различным подходом законодателя к содержанию такого документа.

Вопрос о том, какой акт надлежит оспаривать в арбитражном суде – постановление по делу об административном правонарушении или решение по делу об административном правонарушении – заслуживает отдельного исследования. Различие в нормах процессуального права для арбитражных судов и судов общей юрисдикции при определении правил обжалования, соответствующих актов органов исполнительной власти свидетельствует о разобщенности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции в вопросе защиты лиц, привлеченных к административной ответственности. Такое положение недопустимо в правовом государстве, способствующем развитию правового общества в нем, и обязательно для исправления

в сторону согласованности и единообразия норм, регулирующих способ судебной защиты для лица, привлеченного к административной ответственности. Суды принимают меры для смягчения существующих недостатков в правовом регулировании рассматриваемого вопроса, но этого не достаточно.

Нам представляется удачным опыт правового регулирования данной проблемы в Республике Беларусь. В статье 13.4 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 6 января 2021 г. № 92-З⁴ четко разграничено, какие составы правонарушений подсудны при рассмотрении жалоб на постановление по делу об административном правонарушении Экономическому суду области (города Минска), а какие районному (городскому) суду.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ВОПРОСА О КОМПЕТЕНТНОСТИ

Суды высших инстанций неоднократно высказывались по вопросам определения суда, компетентного рассматривать соответствующую жалобу (заявление) на постановление (решение) по делу об административном правонарушении.

В частности, в п. 11 постановления от 27 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»⁵ Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации указал на необходимость наличия в действиях невластного субъекта правонарушений, связанных с осуществлением им предпринимательской и иной экономической деятельности. Аналогичная позиция изложена в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2014), в котором судом

⁴ URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32621478

⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 3.

определены критерии для отнесения дел об обжаловании постановлений административных органов о привлечении юридического лица или индивидуального предпринимателя к административной ответственности к компетенции арбитражных судов, вытекающие из правил ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ. В этом же обзоре судом упомянуто о п. 33 постановления Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»⁶, в силу которого юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям следует обращаться с жалобами (заявлениями) на постановления об административном правонарушении в случае, если объективная сторона административного правонарушения выражается в действиях (бездействии), направленных на нарушение или невыполнение норм действующего законодательства в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в области охраны окружающей среды и природопользования, безопасности дорожного движения, пожарной безопасности, законодательства о труде и охране труда в суд общей юрисдикции. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 20 февраля 2014 г. № 261-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мешалкина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»⁷ установил отсутствие нарушения конституционных прав заявителя при прекращении производства по делу об обжаловании постановления по делу об административном правонарушении в случае обращения в некомпетентный суд. При этом суд не разъяснил, является ли такое прекра-

шение основанием для восстановления пропущенного срока обжалования, составляющего всего десять дней, что также не способствует укреплению гарантии судебной защиты.

Арбитражные суды с учетом принятия ими во внимание вышеуказанных разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, исходя из своего субъективного мнения о характере спора (существа административного правонарушения), определяют свою компетентность в рассмотрении поступившего к нему заявления. Арбитражные суды, считая себя некомпетентными, указав на положения ст.ст. 27 и 29 АПК РФ, исходя из положений ст. 129 АПК РФ, возвращают заявление лицу, привлеченному к административной ответственности.

Соблюдение установленного в ст. 47 Конституции Российской Федерации принципа рассмотрения дела уполномоченным судом посредством возврата заявления лицу, обратившемуся за судебной защитой, отражено, например, в определении Арбитражного суда Воронежской области по делу № А14-12530/2021, определении Арбитражного суда Республики Дагестан по делу № А15-4183/2022, определении Арбитражного суда Тульской области по делу № А68-418/2022, определении Арбитражного суда Московской области по делу № 41-24452/22. Арбитражные суды, рассматривая жалобы на постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 8.42 КоАП РФ, приняли судебные акты, определяющие отнесение заявлений к компетенции судов общей юрисдикции.

В свою очередь арбитражный суд Республики Ингушетия, получив заявление об обжаловании постановления по делу об административном правонарушении, о признании лица, привлекаемого

⁶ Рос. газ. 2005. 19 апр.

⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

к административной ответственности, виновным в правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 8.42 КоАП РФ, принял заявление и возбудил производство по делу № А18-6003/21. 3 февраля 2022 г. суд решил отказать в удовлетворении заявления об отмене постановления о назначении административного наказания. Арбитражный суд Смоленской области, рассмотрев заявление об обжаловании постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 8.42. КоАП РФ, принял решение по существу дела № А62-9642/2021, изменив постановление по делу об административном правонарушении в части размера штрафа, наложенного уполномоченным органом исполнительной власти. И это при том, что Арбитражный суд Центрального округа признал определение Арбитражного суда Воронежской области и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда о возврате заявления об обжаловании постановления по делу об административном правонарушении, предусмотренном названной выше нормой, по делу № А14-12530/2021 законными и обоснованными.

Вместе с тем часть судей, надлежащим образом обеспечивая гарантию судебной защиты лица, привлеченного к административной ответственности, верно руководствуются нормой п. 4 ст. 39 АПК РФ, устанавливающей, что если при рассмотрении дела в арбитражном суде выяснилось наличие компетенции суда общей юрисдикции рассматривать заявление, арбитражный суд передает дело в Верховный Суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа того же субъекта Российской Федерации для его последующего направления в суд общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено законом (например, определение Арбитражного суда Московской области о передаче дела

по компетенции на рассмотрение в суд общей юрисдикции от 29 июля 2022 г. № А41-33710/22, определение Арбитражного суда Московской области о передаче дела по компетенции на рассмотрение суда общей юрисдикции от 1 февраля 2022 г. № А41-91298/21). Такое ответственное отношение судей бесспорно отвечает принципам справедливости и абсолютно гарантирует соблюдение прав лица, привлеченного к административной ответственности, закрепленных ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации.

Возможность суда определить свою компетенцию в отношении соответствующей жалобы (заявления) на разных стадиях арбитражного процесса порождает, в частности, ситуацию, сложившуюся в Арбитражном суде Республики Крым, когда судья 21 июля 2022 г. по делу № А83-13923/2022 на стадии принятия заявления к производству определил вернуть заявление об обжаловании постановления по делу об административном правонарушении, а 1 августа 2022 г. этот же судья по делу № А83-5422/2022 принял дело к производству, но на стадии подготовки дела к рассмотрению в связи с отсутствием у него компетенции рассматривать дело определил передать дело в Верховный суд Республики Крым для направления его в суд общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено законом.

В свою очередь суды общей юрисдикции, несмотря на отсутствие в КоАП РФ положений, обязывающих вернуть жалобу на постановление по делу об административном правонарушении в случае отсутствия у такого суда компетенции рассматривать ее, возвращают документ заявителю. Ярким примером нарушения прав лица, привлеченного к административной ответственности, на судебную защиту служит определение Ленинского районного суда города Барнаул от 4 октября 2019 г. по делу № 12-447/2019, где суд, ссылаясь на ч. 3 ст. 30.15. КоАП РФ,

предусматривающую возможность возврата жалобы на постановление, решение, вступившее в законную силу, вернул жалобу на постановление по делу об административном правонарушении.

Такое разнообразие правоприменительной практики свидетельствует о наличии проблем в части обеспечения надлежащей судебной защиты лица, привлеченного к административной ответственности. Решение данной проблемы возможно посредством внесения дополнений и изменений в существующие административно-процессуальные нормы.

О НОРМАХ, ПОДЛЕЖАЩИХ ИЗМЕНЕНИЮ И ДОПОЛНЕНИЮ

«Невозможно соблюсти правила обращения к суду и защитить свои нарушенные права и законные интересы, неправильно определив суд, в который возможно обратиться. Нарушение определения правил подведомственности до изменений в законодательстве на стадии возбуждения гражданского производства влекло за собой отказ в принятии искового заявления», — такой вывод сформулировали Д. С. Гнатко, Е. А. Гнатко, О. И. Мариненко в статье «Подведомственность дел арбитражным судам и судам общей юрисдикции: незакрытая дискуссия» [11, с. 25]. В этой же работе авторы указали, что согласно действующему законодательству при неподведомственности дела суду, арбитражный суд и суд общей юрисдикции должны передать дело в суд общей юрисдикции и арбитражный суд соответственно, если при рассмотрении дела выяснится, что оно относится к его компетенции. Арбитражный суд передает дело в суд субъекта общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено. «При наличии прямого указания в законе на необходимость передачи дела и, по мнению суда, обстоятельств для такой передачи суд не всегда направляет дела в другой суд. В связи с вышеуказанными нововведе-

ниями законодателя начала складываться очень неожиданная и неоднозначная судебная практика» [11, с. 25]. Обсуждаемая авторами проблема касается применения процессуального законодательства в сфере гражданского судопроизводства.

Задача, состоящая в верном определении компетентности суда в гражданском судопроизводстве, весьма популярна у исследователей. Н. Б. Малявина для ее разрешения предлагает следующее: «Довольно ясно видна необходимость редактирования действующих положений гражданского и арбитражного процессуального законодательства, разработанного алгоритма определения отнесения к чьей бы то ни было компетенции корпоративных споров. Необходимо также основываться на содержании ст.ст. 225³–225⁶ АПК РФ. Стоит также пересмотреть еще раз более подробно логику действий законодателя в отношении упразднения категории подведомственности, замены ее на компетенцию и подсудность в арбитражных и гражданских нормах права соответственно. Если выполнить указанные изменения в законодательном массиве отечественных процессуальных актов, в большей мере удастся достигнуть наибольшей эффективности и систематизированности в рассмотрении дел как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции» [12, с. 22]. М. А. Дзыбал, исследуя в своей работе нормы ст. 33 ГПК РФ и нормы п. 4 ст. 39 АПК РФ, пришла к выводу, что законодательные изменения направлены на то, что суд начинает приобретать функции органа, исправляющего ошибки, совершенные сторонами в ходе гражданского судопроизводства [13, с. 11]. Таким образом, на сегодняшний день ученое сообщество и законодатель осуществляют работу по обеспечению беспрепятственного доступа к правосудию при вопросе определения компетенции в гражданских спорах.

В свою очередь в научной юридической литературе фактически нет работ,

в которых бы исследовался способ обеспечения прав и свобод лиц, обжалующих постановление (решение) по делу об административном правонарушении, в случае обращения такого лица к некомпетентному суду.

В настоящий момент имеется большое количество научных работ, судебных актов, описывающих основания, по которым можно определить суд, компетентный рассматривать соответствующую жалобу (заявление) на постановление (решение) по делу об административном правонарушении, но такие научно-исследовательские материалы и судебные акты в полном объеме не определяют способ обеспечения судебной защиты лица, неверно определившего компетентный суд.

Ошибка в определении компетентного суда, с учетом законодательно установленного десятидневного срока для обжалования и значительной проблематичности восстановить такой срок по делу об административном правонарушении, фактически прекращает доступ лица, обжалующего постановление (решение) по делу об административном правонарушении, к правосудию⁸.

Единственной известной нам работе, в которой исследуется вопрос обеспечения доступа к правосудию, является написанная А. Н. Борисовым и И. Е. Махровым статья «Особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях в арбитражных судах: сравненный комментарий КоАП РФ и АПК РФ», где исследователи указали на то, что если дело об административном правонарушении неподведомственно арбитражному суду, то по общим правилам искового производства в арбитражном суде согласно п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ производство по делу подлежит прекращению, о чем в соответствии с ч. 1 ст. 151 АПК РФ выносится определение [14, с. 13]. Таким образом, на сегодняш-

ний день важнейшее право на судебную защиту лиц, обратившихся к судье, некомпетентному рассматривать жалобу (заявление) на постановление (решение) по делу об административном правонарушении, не обеспечено нормами административно-процессуального права. Такое положение не может быть признано верным в правовом, демократическом государстве, стремящимся совершенствовать обеспеченность граждан высококвалифицированной и доступной судебной защитой. Соответственно, требуется незамедлительное принятие мер по нормативному регулированию исследованной проблемы. Такие меры, безусловно, должны быть приняты в отношении норм КоАП РФ и АПК РФ.

Очевидна необходимость внесения изменений в положения ч. 4 ст. 30.2 КоАП РФ, из которой следует: «4. В случае, если рассмотрение жалобы не относится к компетенции судьи, должностного лица, которым обжаловано постановление по делу об административном правонарушении, жалоба направляется на рассмотрение по подведомственности в течение трех суток», и изложение ее в следующей редакции: «4. В случае, если рассмотрение жалобы не относится к компетенции судьи, должностного лица, в адрес которых обжаловано постановление по делу об административном правонарушении, жалоба направляется на рассмотрение в Верховный Суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа того же субъекта Российской Федерации в целях ее последующего направления суду, компетентному рассматривать ее в течение трех суток».

Нормы АПК РФ также должны быть подвергнуты изменению. Так, подп. 1 п. 1 ст. 129 АПК РФ, согласно которому «Арбитражный суд возвращает исковое

⁸ Хлебников П. Указ. соч. С. 9.

заявление, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления установит, что дело неподсудно данному арбитражному суду или подсудно суду общей юрисдикции», подлежит признанию утратившим силу. При этом положения п. 4 ст. 39 АПК РФ, в соответствии с которым: «4. Если при рассмотрении дела в арбитражном суде выяснилось, что оно подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции, арбитражный суд передает дело в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа того же субъекта Российской Федерации для направления его в суд общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено законом», следует изложить в следующей редакции: «4. Если при рассмотрении дела в арбитражном суде выяснилось, что оно подлежит рассмотрению иным арбитражным судом или судом общей юрисдикции, арбитражный суд передает дело в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа того же субъекта Российской Федерации для направления его в надлежащий арбитражный суд или суд общей юрисдикции, к подсудности, компетентности которого оно отнесено законом».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От правильности определения подведомственности во многом зависит реализация права на доступ к правосудию и обеспечение права на эффективное средство правовой защиты, гарантированные ст. 46 Конституции Российской Федерации и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция). Европейский суд по правам человека признает нарушением ст. 13 Конвенции случаи, когда лицо, чьи права нарушены, не может найти компетентный суд или иной государственный орган, куда оно может обратиться с соответствующим заявлением. К числу таких нарушений относятся, в частности, случаи отказа судов в принятии обращения к своему производству по мотиву отсутствия у них компетенции для решения вопроса, который поставлен заявителем [7, с. 94].

Следовательно, национальное законодательство демократически развитого государства, которое стремится обеспечить соблюдение прав и свобод своих граждан, обязано иметь нормы права, регулирующие порядок обеспечения беспрепятственного, своевременного и неограниченного доступа к правосудию.

Предложенные выше новации однозначно способствуют обеспечению соблюдения прав лиц, привлеченных к административной ответственности.

Список литературы

1. Кононов П. И. Дискуссионные вопросы теории административных правоотношений // Административное право и процесс. 2021. № 2. С. 76–88. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-2-76-88>
2. Сайбулаева С. А. Реформа судебной власти и конституционный строй Российской Федерации: некоторые вопросы истории и теории // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 5. С. 21–25. DOI: <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2021-5-21-25>
3. Величко М. Б. Сравнительный анализ контрольной функции судебной власти и ее реализации в административном и гражданском судопроизводстве // Вопросы применения Кодекса Административного судопроизводства РФ : сб. ст. по итогам науч.-практ. конф. (Белокуриха, 21–23 окт. 2015 г.). С. 27–31.
4. Гришин П. А. Споры о нарушениях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности: судебный, административный и самостоятельный порядок защиты // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3 (76). С. 49–56.
5. Гришин П. А. К вопросу о подведомственности отдельных категорий судебных дел // Вестник арбитражной практики. 2018. № 6 (79). С. 65–74.
6. Гришин П. А. Особенности рассмотрения споров, возникающих из административных и иных дел публичных правоотношений // Вестник арбитражной практики. 2019. № 4 (83). С. 66–71.

7. Отческая Т. И. Некоторые процессуальные аспекты рассмотрения в арбитражных судах дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6 (91). С. 91–100. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2018.91.6.091-100>
8. Ячменёв Г. Г. Некоторые вопросы применения общих положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в практике Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации (2019–2021) // Арбитражные споры. 2022. № 2 (98). С. 62–146.
9. Нобель Н. А. Проблемы, возникающие у судей судов общей юрисдикции при подготовке к рассмотрению дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 4. С. 33–38. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.125.4.033-038>
10. Гвоздев Ю. Г. Подведомственность дел по спорам, возникающим из административных правоотношений // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 1. С. 64–71.
11. Гнатко Д. С., Гнатко Е. А., Мариненко О. И. Подведомственность дел арбитражным судам и судам общей юрисдикции: незакрытая дискуссия // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 2. С. 24–27. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-2-24-27>
12. Малавина Н. Б. Проблема разграничения компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по рассмотрению различных категорий дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 5. С. 18–22. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-5-18-22>
13. Дзыбал М. А. Тенденции развития доступности правосудия в гражданском процессе // Арбитражные споры. 2022. № 2 (98). С. 9.
14. Борисов А. Н., Махров И. Е. Особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях в арбитражных судах: сравнительный комментарий КоАП РФ и АПК РФ // Право и экономика. 2003. № 4. С. 59–70.

References

1. Kononov P. I. Discussion Issues of the Administrative Relationship Theory. *Administrative Law and Procedure*. 2021;2:76-88. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-2-76-88> (In Russ.).
2. Saibulaeva S. A. The Judicial Reform and the Constitutional Structure of the Russian Federation: Some Issues of History and Theory. *State Power and Local Self-government*. 2021;5:21-25. DOI: <https://doi.org/10.18572/1813-1247-2021-5-21-25> (In Russ.).
3. Velichko M. B. Comparative Analysis of the Control Function of the Judicial Power and Its Implementation in Administrative and Civil Proceedings. In: *Issues of the Application of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation*. 2015. P. 27–31. (In Russ.).
4. Grishin P. A. Disputes on the Violations Not Related To the Conduction of Entrepreneurial and Other Economic Activities: Judicial, Administrative and Independent Protection Procedure. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. 2018;3:49-56. (In Russ.).
5. Grishin P. A. The Issue of Jurisdiction of Certain Categories of Court Cases. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. 2018;6:65-74. (In Russ.).
6. Grishin P. A. Features of Consideration of Disputes Arising From Administrative and Other Public Legal Relations. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. 2019;4:66-71. (In Russ.).
7. Otcheskaya T. I. Some Procedural Aspects of Administrative Cases Considered By Arbitrazh Courts. *Actual Problems of Russian Law*. 2018;6:91-100. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2018.91.6.091-100> (In Russ.).
8. Yachmenev G. G. Some Issues of Application of the General Provisions of the Administrative Code of the Russian Federation in the Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation (2019–2021). *Arbitration Disputes*. 2022;2:62-146. (In Russ.).
9. Nobel N. A. Problems Encountered by Judges of the Courts of General Jurisdiction in Preparing for the Examination of Administrative Offenses. *Actual Problems of Russian Law*. 2021;16(4):33-38. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.125.4.033-038> (In Russ.).
10. Gvozdev Yu. G. Jurisdiction of Cases on Disputes Arising out of Administrative Legal Relations. *Moscow District Commercial Court Bulletin*. 2017;1:64-71. (In Russ.).
11. Gnatko D. S., Gnatko E. A., Marinenko O. I. Jurisdiction of Commercial and General Jurisdiction Courts: an Ongoing Discussion. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2022;2:24-27. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-2-24-27> (In Russ.).
12. Malyavina N. B. The Problem of Demarcation of Competence of Commercial Courts and General Jurisdiction Courts over Review of Various Case Categories. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2022;5:18-22. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-5-18-22> (In Russ.).
13. Dzybal M. A. Trends in the Development of Access to Justice in Civil Litigation *Arbitration Disputes*. 2022;2:9. (In Russ.).
14. Borisov A. N., Makhrov I. E. Features of the Consideration of Cases of Administrative Offenses in Arbitration Courts: a Comparative Commentary of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation. *Pravo i Ekonomika*. 2003;4:59-70. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Павел Николаевич Потапов, ведущий юрист общества с ограниченной ответственностью ТД «Шкуренок»; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4470-3133>; e-mail: ferre.2012@mail.ru

ABOUT THE AUTHOR

Pavel N. Potapov, Leading Lawyer of LLC TH “Shkurenko”; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4470-3133>; e-mail: ferre.2012@mail.ru

Поступила | Received
02.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
22.11.2022

Принята к публикации | Accepted
24.11.2022

УДК 342.95(73)

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-356-373

EDN: KZXFWM



Оригинальная научная статья

Правовые вопросы оборота огнестрельного оружия в Соединенных Штатах Америки

А. В. Равнюшкин 

Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация

✉ ravnyushkin@mail.ru

Аннотация. *Актуальность и предмет исследования.* Оборот огнестрельного оружия как источника повышенной опасности подлежит в Российской Федерации правовой регламентации и контролю. Не являются исключением и вопросы применения оружия сотрудниками полиции. Нормы Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон «О полиции») относятся к достижениям отечественной административной науки как результат работы специалистов. В системной связи с нормами уголовного права они регламентируют условия и пределы применения сотрудниками полиции мер принуждения, включая огнестрельного оружия. Основополагающие идеи деятельности российской полиции успешно скооперированы с нормами международного права. Напротив, в так называемом «ведущем» демократическом государстве – США, такая кооперация не выглядит слаженной, что автором обосновано при исследовании истоков зарождения права граждан этого государства на владение огнестрельным оружием, нормативного регулирования оборота оружия в США, имеющих место негативных последствий этого регулирования (на основе исследований американских ученых и данных статистики), деятельности полиции США по противодействию вооруженным нападениям и ее правовому регулированию. Проанализирована одна из попыток США по соблюдению норм международного права в данной сфере, а именно принятая новая политика Таможенной и пограничной охраны США по применению силы, включая огнестрельное оружие. *Целью исследования* является определение состояния правового регулирования оборота гражданского огнестрельного оружия в США, применения этого оружия как меры принуждения со стороны офицеров полиции на предмет выявления его положительных аспектов, при наличии которых решение вопроса о возможности/невозможности их внедрения в российское законодательство. Это обусловило постановку следующих *задач*: исследовать конституционные основы права владения гражданами США огнестрельным оружием (исторический аспект); определить современное состояние правового регулирования гражданского оборота огнестрельного оружия в США и его последствия; проанализировать деятельность полиции США по противодействию вооруженным нападениям и ее правовое регулирование, дать им оценку и определить перспективы их совершенствования; выявить положения американского законодательства, которые вызывают научный интерес, и возможность/невозможность их внедрения в российское законодательство. *Методологическую основу* исследования составил диалектический подход к научному познанию общественных отношений, связанных с оборотом огнестрельного оружия, осуществления их государственного регулирования, анализ и синтез результатов, полученных в ходе исследования, позволившие сформулировать и обосновать выводы. К числу специальных методов, примененных в исследовании, относятся метод исследования нормативных правовых актов и документов, эмпирический метод, метод обработки и анализа данных, их обобщения. *Выводы.* Исследование показывает, что конституционные основы права владения гражданами США огнестрельным оружием сложились одновременно с возникновением государственности: сначала в отдельных штатах, а затем в самом объединении этих штатов, образованных в единое государство США. Сложившаяся многоступенчатая правовая основа регулирования оборота огнестрельного оружия создала широкий круг его владельцев

© Равнюшкин А. В., 2022

с относительно простой системой доступа, что негативно сказывается на криминальной обстановке, в которой высокий вес имеют вооруженные нападения с массовыми жертвами. Случаи вооруженных нападений и другие негативные противоправные акты в определенной степени повлияли на процессы милитаризации полиции, создания и укрепления подразделений специальных операций, принятия на вооружение полиции различных видов боевой техники, оружия и специальных средств. Детальная правовая регламентация применения полицией смертельной силы развивается запоздало. Принятие в 2014 г. принятия Руководства Таможенной и пограничной охраны США не побудило другие правоохранительные органы принять аналогичные правила, что указывает на разрозненность правоохранительных органов США. Руководство по применению силы Таможенной и пограничной охраны США вызывает определенный научный интерес, и после его тщательного анализа возможно внедрение отдельных положений в правовое регулирование деятельности российской полиции, особенно применения смертоносной силы. Разработанные в России основополагающие идеи деятельности полиции допустимо признать определенными ориентирами для развития американской полиции. Относительно небольшое количество владельцев огнестрельного оружия в России и высокие требования к обороту огнестрельного оружия являются сдерживающим фактором для имеющих место в США негативных явлений.

Ключевые слова: огнестрельное оружие; права на владение оружием в США; вооруженные нападения; полиция; основополагающие идеи; смертоносная сила.

Для цитирования: Равнюшкин А. В. Правовые вопросы оборота огнестрельного оружия в Соединенных Штатах Америки // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 356–373. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-356-373>. EDN: <https://elibrary.ru/kzxfmw>

Original scientific article

The Legal Issues of Firearms Trafficking in the United States of America

A. V. Ravnyushkin 

Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, St. Petersburg, Russian Federation
✉ ravnyushkin@mail.ru

Abstract. Relevance and subject of research. The circulation of firearms as a source of increased danger is subject to legal regulation and control in the Russian Federation. The use of weapons by police officers is no exception. The norms of the Federal Law of February 7, 2011 No. 3-FZ “About the Police” (hereinafter referred to as the Law “About the Police”) refer to the achievements of domestic administrative science as a result of the work of specialists. In systemic connection with the norms of criminal law, they regulate the conditions and limits for the use of coercive measures by police officers, including firearms. The fundamental ideas of the activities of the Russian police have successfully cooperated with the norms of international law. On the contrary, in the so-called “leading” democratic state – the United States of America, such cooperation does not look well-coordinated, which the Author substantiates when studying the origins of the right of citizens of this state to own firearms, the regulatory regulation of the circulation of weapons in the United States, the negative consequences of this regulation (based on research by American scientists and statistical data), the activities of the US police to counter armed attacks and its legal regulation. One of the US attempts to comply with international law in this area is analyzed, namely the adopted new policy of the US Customs and Border Protection on the use of force, including firearms. The purpose of the study is to determine the state of legal regulation of the circulation of civilian firearms in the United States, the use of these weapons as a coercive measure by police officers in order to identify its positive aspects, in the presence of which the decision on the possibility / impossibility of their introduction into Russian legislation. This led to the setting of the following tasks: to study the constitutional foundations of the right to own firearms by US citizens (historical aspect);

to determine the current state of legal regulation of civilian circulation of firearms in the United States and its consequences; analyze the activities of the US police to counter armed attacks and its legal regulation, evaluate them and determine the prospects for their improvement; identify the provisions of American legislation that are of scientific interest, and the possibility / impossibility of their implementation in Russian legislation. The methodological basis of the study was a dialectical approach to the scientific knowledge of social relations associated with the circulation of firearms, the implementation of their state regulation, analysis and synthesis of the results obtained during the study, which made it possible to formulate and substantiate the conclusions. Among the special methods used in the study are the method of studying normative legal acts and documents, the empirical method, the method of processing and analyzing data, and their generalization. Findings. The study shows that the constitutional foundations for the right to own firearms by US citizens developed simultaneously with the emergence of statehood: first in individual states, and then in the very union of these states formed into a single US government. The existing multi-layered legal framework for regulating the circulation of firearms has created a wide range of owners with a relatively simple system of access, which negatively affects the criminal environment, in which armed attacks with mass casualties are of high importance. Cases of armed attacks and other negative illegal acts to a certain extent influenced the processes of militarization of the police, the creation and strengthening of special operations units, the adoption by the police of various types of military equipment, weapons and special means. Detailed legal regulation of the use of lethal force by the police is developing belatedly. The 2014 adoption of the U.S. Customs and Border Protection Manual did not prompt other law enforcement agencies to adopt similar rules, indicating the fragmentation of U.S. law enforcement. The U.S. Customs and Border Protection Guidelines on the use of force is of particular scientific interest, and after its careful analysis, it is possible to introduce certain provisions into the legal regulation of the activities of the Russian police, especially the use of lethal force. The fundamental ideas of police activity developed in Russia can be recognized as certain guidelines for the development of the American police. The relatively small number of firearm owners in Russia and the high requirements for the circulation of firearms are a deterrent to the negative developments taking place in the United States.

Keywords: firearms; gun ownership rights in the United States; armed attacks; police; fundamental ideas; deadly force.

For citation: Ravnyushkin A. V. The Legal Issues of Firearms Trafficking in the United States of America. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):356-373. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-356-373>. EDN: <https://elibrary.ru/kzxfmw> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Более 10 лет назад в Российской Федерации был принят Закон «О полиции»¹, который в целом успешно встроился в систему нормативных правовых актов, регулирующих деятельность правоохранительных органов государства. Такую оценку дают специалисты из отечественной научной сферы [1].

В данном законе нашли свое воплощение последние достижения российской юридической науки, а ее нормы базируются на нормах международного права.

«Более того, в нем заложены положения, которые делают его источником и катализатором дальнейшего развития российского полицейского законодательства. Многие идеи и положения Закона о полиции, отвечая мировым и европейским стандартам, являются прорывом в законодательном регулировании правоохранительной деятельности» [2, с. 5].

Однако основополагающие идеи, которые легли в основу Закона «О полиции» прорабатывались не только в краткий период реформы органов внутренних дел

¹ О полиции : федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

2010–2012 гг., а на протяжении длительного времени. Еще в 1991 г. в инициативном авторском проекте закона РСФСР «О полиции» Ю. П. Соловей обозначил идеи, которые легли в основу современного Закона «О полиции»: департизация, принцип благоприятствования гражданину, усиление социального контроля за деятельностью милиции, социализация критериев оценки деятельности милиции, деуниверсализация милиции (сужение ее функций до возможного в настоящих условиях минимума), демилитаризация, организационно-правовое обособление милиции в самостоятельную структуру исполнительной власти, и др. [3]. Значительный вклад в развитие норм о полиции был внесен В. В. Черниковым [4].

В той или иной форме обозначенные идеи получили воплощение в Законе «О полиции». Указанный закон наделил полицию значительными полномочиями по применению различных мер принуждения, среди которых особое место занимает право применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. В нем закреплены нормы, регламентирующие основания, цели, условия, порядок и пределы применения такого средства, как огнестрельное оружие, на федеральном уровне. И это можно считать в определенной мере успехом для отечественной правовой науки и практики, что наглядно можно проследить в сравнении с правовыми основами деятельности полиции многих так называемых «ведущих демократических» государств, навязывающих всему миру свои декларативные «гуманные» ценности, а на деле попирающие их.

Рассмотрим положение, связанное с регламентацией оборота и применением огнестрельного оружия в США как со стороны граждан, так и полиции.

Право на оружие, дарованное отцами-основателями США (исторический аспект). Общеизвестно, что США – самое вооруженное в мире государство по количеству единиц стрелкового оружия на душу населения. Исторически право на приобретение, хранение и ношение огнестрельного оружия в США закрепилось в Поправке II к Конституции США, официальный перевод которой выглядит следующим образом: «Поскольку хорошо организованное ополчение необходимо для безопасности свободного государства, право народа хранить и носить оружие не должно нарушаться»².

Для более полного и правильного понимания значения содержания рассматриваемой поправки, следует определиться с сущностью такой ее части как «хорошо организованная милиция». Буквальный текст “*well regulated Militia*” может иметь также и значение «надлежащим образом управляемая милиция». Один из отцов-основателей США, А. Гамильтон в 29-м номере журнала «Федералист» (от 9 января 1788 г.) определил существовавшее в то время понятие «хорошо организованного ополчения» следующим образом: «Приемное мастерство в военных движениях – это дело, требующее времени и практики. Для достижения этого не хватит ни дня, ни даже 13 дней в неделю, и даже не месяц. Обязывать большую часть фермеров и других классов граждан быть при оружии с целью прохождения военных учений так часто, как это может быть необходимо, чтобы достичь той степени совершенства, которая придала бы им характер хорошо организованного ополчения, вызвало бы настоящее недовольство для людей и повлекло серьезные общественные неудобства и потери... Но, хотя схема дисциплинирования всей нации должна быть оставлена как вредная

² Билль о правах // Посольство Соединенных Штатов Америки. Национальное управление архивов и документации. URL: <https://web.archive.org/web/20131014072002/http://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/RUSSIAN.pdf>

или невыполнимая; тем не менее крайне важно, чтобы как можно скорее был принят хорошо продуманный план для надлежащего создания милиции. Внимание правительства должно быть особенно направлено на формирование отборного корпуса умеренной численности, действительно пригодного для службы в случае необходимости. Таким образом, описывая план, можно будет иметь отличную, хорошо обученную милицию, готовую выйти на поле всякий раз, когда этого потребует защита государства»³.

Следует отметить, что до принятия Конституции США (1787 г.) и поправок к ней («Билля о правах», вступил в силу 15 декабря 1791 г.) конкретные гарантии права на ношение оружия были закреплены в декларациях прав Пенсильвании⁴, Северной Каролины⁵, Вермонта⁶ и Массачусетса⁷.

Так, в ст. XVII Конституции штата Северная Каролина закреплено положение о том, что «люди имеют право носить оружие для защиты государства; и, поскольку постоянные армии в мирное время опасны для свободы, их не следует содержать; и что вооруженные силы должны находиться в строгом подчинении гражданской власти и управляться ею».

В статье 16 Конституции штата Вермонт обозначено, что «люди имеют право носить оружие для защиты себя и государства — и поскольку постоянные армии в мирное время опасны для свободы, их не следует содержать; и что вооруженные силы должны находиться в строгом подчинении и управляться гражданской властью».

В статье VI «О милиции» в Разделе II Конституции штата Пенсильвания установлено, что «свободные граждане этого штата должны быть вооружены и дисциплинированы для его защиты. Те, кто сознательно не решается носить оружие, не должны принуждаться к этому; но должны платить эквивалент за личную службу. Сотрудники милиции назначаются таким образом и на такой срок, как это предусмотрено законом»⁷. В статье IX «Носить оружие» в Разделе XXI закреплена норма о том, что «Право граждан носить оружие для защиты себя и государства не должно подвергаться сомнению»⁹.

Исходя из представленных норм, можно определить, что право на приобретение, хранение и ношение огнестрельного оружия в США исторически было вызвано потребностью государства обеспечить с помощью организованного и обученного ополчения самозащиту людей и обороноспособность государства. Такая обусловленность была предопределена войной за независимость 13 объединенных штатов против британских колонизаторов (1775–1783 гг.). Гражданам нового государства дали право защищать независимость своего государства с оружием в руках. Значительную роль при этом сыграли ополченцы — организованные силы милиции.

В одной из книг Р. Балко (Radley Balko) обозначил, что «незадолго до Американской революции патриотов Бостона и Вирджинии раздражало не размещение британских войск в колониях, а решение Англии использовать войска для повседневного обеспечения правопорядка» [5, p. 22–23].

³ Hamilton A. To the People of the State of New-York // The Federalist. 1788. № 29. URL: <https://www.founders.archives.gov/documents/Hamilton/01-04-02-0186>

⁴ Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania (1776 г. Art. I, § 21). URL: <https://www.legis.state.pa.us/wu01/li/li/ct/htm/00/00.htm>

⁵ Constitution of North Carolina. December 14, 1776. URL: <https://lonang.com/library/organic/1776-ncr>

⁶ The Vermont Constitution (1777 г.). URL: <https://usconstitution.net/vtconst.html>

⁷ Конституция Массачусетса (1780 г.). URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=492>

⁸ Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania — 1790. P. 745. URL: <https://www.paconstitution.org/wp-content/uploads/2017/11/const-1970-pa-archives-vol10.pdf>

⁹ Там же. P. 747.

О НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБОРОТА ОРУЖИЯ В США

Следует отметить, что конституции штатов Америки, как и Конституция США, отличается стабильностью норм, и закрепленные права граждан США на приобретение, хранение и ношение огнестрельного оружия остались неизменными. В 2008 и 2010 гг. Верховный Суд США вынес два исторических решения, касающихся второй поправки к Конституции США. В деле «Округ Колумбия против Хеллера» 2008 г. суд уточнил, что вторая поправка защищает право граждан на владение оружием, независимо от службы в ополчении, и дает им право на использование оружия для законных целей, таких как самооборона в доме¹⁰. В деле «Макдональд против Чикаго» 2010 г. суд вынес решение, запрещающее правительствам штатов и местных администраций превышать пределы запретов, установленных федеральным правительством¹¹.

Однако с момента окончания войны за независимость США никаких военных действий на территории этого государства не проводилось. В Новом Свете у них не было практически реальных военных противников, за исключением Мексики, войну с которой развязали сами США в 1847 г. в захватнической борьбе за земли Техаса. Реальной потребности граждан США в огнестрельном оружии для защиты государства на протяжении всего развития государства не было. Однако владение огнестрельным оружием для жителей США приобрело массовый характер: в США самый высокий уровень владения гражданским огнестрельным

оружием в мире. Количество единиц огнестрельного оружия в США более чем в два раза больше, чем в Йемене, который занимает второе место по количеству владения оружием. По статистическим данным сайта www.statista.com, только в 2021 г. в США было зарегистрировано 6 886 352 единиц огнестрельного оружия. Наибольшее количество огнестрельного оружия зарегистрировано в штате Техас – 1 006 555 единиц, наименьшее – в штате Род-Айленд – 4 887 единиц¹². По официальным данным (американское Бюро по контролю над алкоголем, табаком и огнестрельным оружием (Alcohol, Tobacco, and Firearms Bureau – AFT)), на руках примерно 60–65 млн американцев (что составляет 45 % американских домохозяйств) ныне находится более 200 млн единиц огнестрельного оружия (73 млн ружей, винтовок и автоматов, 66 млн пистолетов и револьверов, 62 млн помповиков, дробовиков и пр. – точное количество неизвестно)¹³. На официальном сайте эти данные представлены по различным критериям по отдельным штатам и территориям США¹⁴.

Ежегодно количество оружия, находящегося в частных руках, увеличивается на 4,5 млн единиц. Таким образом, американцы обладают крупнейшим в мире частным арсеналом. По статистике Национального фонда стрелкового спорта (National Shooting Sports Foundation – NSSF), в США проживают 18,5 млн охотников. Охотником может стать любой человек, достигший 16-летнего возраста. На официальном сайте NSSF отмечено, что он возглавляет борьбу за законную

¹⁰ *District of Columbia v. Heller*, 554 U. S. 570 (2008). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570>

¹¹ *McDonald v. City of Chicago*, 561 U. S. 742 (2010). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/742>

¹² *Number of registered weapons in the United States in 2021, by state*. URL: <https://www.statista.com/statistics/215655/number-of-registered-weapons-in-the-us-by-state/>

¹³ *Федеральные правила владения огнестрельным оружием в США*. URL: <https://safegun.ru/info/usa-rule.html>

¹⁴ *Firearms Trace Data – 2020*. U.S. States and Territories. URL: <https://www.atf.gov/resource-center/firearms-trace-data-2020>

торговлю, имея сильный и влиятельный голос в Конгрессе и законодательных собраниях штатов¹⁵. Критики указывают на влияние, которым обладает Национальная стрелковая ассоциация¹⁶ благодаря лоббированию государственных должностных лиц.

Доля американских домохозяйств, владеющих хотя бы одной единицей огнестрельного оружия, остается относительно стабильной с 1972 г. и колеблется между 37 и 47 %. В 2021 г. около 42 % домохозяйств в США имели по крайней мере один пистолет¹⁷.

Отмечается, что беспрецедентный спрос на огнестрельное оружие за последние два года привел к напряжению производственных мощностей. Тем не менее розничные торговцы увидят новые модели¹⁸.

Оборот оружия регулируется как федеральным законодательством, так и законами отдельных штатов. В Кодексе США (U. S. Code) на федеральном уровне определены дефиниции, установлены общие правила оборота огнестрельного оружия (прежде всего, во внешней торговле) и перечень запрещенных действий, а также уголовная ответственность за совершение преступлений в этой сфере. Так, к запрещенным действиям в сфере оборота огнестрельного оружия относятся:

- заниматься бизнесом в качестве производителя или импортера или дилера огнестрельного оружия, не уплатив специальный (профессиональный) налог;
- получить или владеть огнестрельным оружием, не зарегистрированным,

переданным, изготовленным в нарушение положений закона;

- передавать, производить огнестрельное оружие в нарушение положений закона;

- уничтожать, удалять, изменять серийный номер или другую идентификацию огнестрельного оружия, требуемую законом;

- получать или владеть огнестрельным оружием, серийный номер или другие элементы идентификации, требуемые законом, стерты, удалены, изменены;

- получать или владеть огнестрельным оружием, которое не идентифицируется серийным номером, как того требует закон;

- перевозить, доставлять или получать любое огнестрельное оружие при торговле между штатами, которое не было зарегистрировано в соответствии с требованиями закона;

- получать или владеть огнестрельным оружием, которое было импортировано или ввезено в Соединенные Штаты в нарушение закона;

- вносить или способствовать внесению ложной информации в заявление или запись, требуемые законом, зная, что такая информация является ложной¹⁹.

К незаконным действиям относятся продажа огнестрельного оружия лицу, которое:

- находится под обвинением или было осуждено любым судом за преступление, наказуемое тюремным заключением на срок, превышающий один год;

- скрывается от правосудия; является незаконным пользователем или зависимым

¹⁵ NSSF Membership. URL: <https://shotshow.org/nssf-membership>

¹⁶ Англ. *National Rifle Association of America (NRA)* объединяет сторонников права граждан на хранение и ношение огнестрельного оружия, организация основана в 1871 г.

¹⁷ *Percentage of households in the United States owning one or more firearms from 1972 to 2022*. URL: <https://www.statista.com/statistics/249740/percentage-of-households-in-the-united-states-owning-a-firearm>

¹⁸ *New Shotguns Coming to Shelves in 2022*. URL: <https://shotshow.org/new-shotguns-coming-to-shelves-in-2022>

¹⁹ Кодекс США, раздел 26, подзаголовок Е, глава 53 «Пулеметы, разрушительные устройства и некоторые другие виды огнестрельного оружия», подраздел С «Запрещенные действия» (26 U.S. Code § 5861 – Prohibited acts. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/5861>).

от любого контролируемого вещества; было признано психически неполноценным или был помещен в любое психиатрическое учреждение в возрасте 16 лет или старше;

– будучи иностранцем, незаконно находится в США;

– которое было уволено из Вооруженных сил на позорных условиях; отказалось от гражданства США;

– представляет реальную угрозу физической безопасности интимного партнера или ребенка; намеревается продать или иным образом распорядиться огнестрельным оружием или боеприпасами для совершения тяжкого преступления, федерального преступления – акта терроризма или преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков;

– совершившее иные перечисленные в законе действия (18 Кодекс США § 922 – Незаконные действия)²⁰.

Согласно рассматриваемому федеральному закону, лицензированные дилеры не могут продавать или поставлять пистолеты лицам моложе 21 года или длинноствольные пистолеты лицам моложе 18 лет. Лица, не имеющие лицензии, не могут продавать, передавать или доставлять пистолеты лицам моложе 18 лет. За некоторыми исключениями федеральный закон запрещает лицам моложе 18 лет владеть пистолетами, но он не устанавливает возрастных ограничений на владение длинноствольным оружием (18 U. S. C. 922).

Стоит отметить, что ограничения по владению и ношению огнестрельного оружия установлены нормами других федеральных законов США:

– закон о школьных зонах, свободных от оружия (1990) запрещает посторонним лицам сознательно владеть огнестрельным оружием в месте, которое, как известно, или имеет разумные основания полагать, является школьной зоной²¹;

– закон Брэди о предотвращении насилия с применением огнестрельного оружия (1993) требует проверки данных большинства покупателей огнестрельного оружия, в зависимости от продавца и места проведения. Закон устанавливает 5-дневный срок ожидания при продаже ручного огнестрельного оружия²², и др.

В дополнение к федеральным законам об оружии²³, правительства всех штатов и некоторые местные органы власти имеют свои собственные законы, регулирующие огнестрельное оружие, однако система ограничений и запретов по их обороту разнородна. В семи штатах США не существует никаких возрастных ограничений для приобретения оружия у частных владельцев-продавцов (при перепродаже). 18 штатов не устанавливают минимального возраста владения огнестрельным оружием. Еще 13 штатов разрешают владеть оружием лицам в возрасте от 13–16 лет. Только в четырех штатах США существуют законодательные акты, устанавливающие, что личное оружие должно храниться в специально оборудованном, безопасном месте (в сейфе).

Кроме того, законодательные инициативы отдельных штатов и округов США, направленные на то, чтобы огнестрельное оружие в домах американцев хранилось в демонтированном виде, оставалось неработоспособным, с блокировкой

²⁰ Кодекс США, раздел 18, часть 1 «Преступления», глава 44 «Огнестрельное оружие», § 922 Незаконные действия. (18 U.S. Code § 922 – Unlawful acts. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/922>).

²¹ Gun-Free School Zones Act (1990). URL: <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/senate-bill/2070/text>

²² H. R. 1025 – Brady Handgun Violence Prevention Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/103rd-congress/house-bill/1025>

²³ Национальный закон об огнестрельном оружии (NFA) (1934); Сводный закон о борьбе с преступностью и безопасных улицах 1968 г.; Закон о контроле над оружием 1968 г. (GCA); Закон о защите владельцев огнестрельного оружия (FOPA) (1986) и др.

спускового крючка, встречают противодействие со стороны судебных органов. Так, Закон округа Колумбия требует от жителей хранить законно принадлежащее огнестрельное оружие незаряженным и разобранным или связанным с помощью блокировки триггера или аналогичного устройства. Гражданин Хеллер, считая указанную норму противоречащей II Поправке к Конституции США, подал иск в районный суд, в котором указал, что требование властей о блокировке спускового крючка при хранении его дома нарушает его конституционные права, поскольку оно запрещает использование функционального огнестрельного оружия в доме. Районный суд отклонил иск, но окружной суд Округа Колумбия отменил его, постановив, что II Поправка защищает право человека на владение огнестрельным оружием, и что требование о том, чтобы огнестрельное оружие в доме оставалось неработоспособным, нарушается это право. Требование о том, чтобы любое законное огнестрельное оружие в доме было демонтировано или заблокировано спусковой крючок, делает невозможным использование гражданами оружия для основной законной цели самообороны и, следовательно, противоречит Конституции США²⁴.

**О НЕГАТИВНЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ
СОВРЕМЕННОГО НОРМАТИВНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА
ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ В США
(НА ОСНОВЕ ИССЛЕДОВАНИЙ
АМЕРИКАНСКИХ УЧЕНЫХ
И ДАННЫХ СТАТИСТИКИ)**

Все имеющиеся федеральные и региональные (уровень отдельных штатов США) законы не создали эффективных барьеров для противодействия случаям злоупотребления правом на владение,

ношение и применение огнестрельного оружия, что порождало и порождает условия для совершения противоправных действий и суицидов со стороны отдельных лиц, особенно молодежи.

Американская исследовательская организация RAND изучила вопрос влияния минимальных возрастных требований, предъявляемых к владельцам огнестрельного оружия, по которому пришла к выводу, что убийства с применением огнестрельного оружия и насильственные преступления непропорционально часто совершаются лицами моложе 21 года, выступающими как в качестве преступников, так и в качестве жертв. От 50 до 60 % всех самоубийств с применением огнестрельного оружия среди молодежи в возрасте до 21 года происходят с использованием пистолета, что позволяет предположить, что законы о минимальном возрасте, которые охватывают все виды огнестрельного оружия (т. е. длинноствольные пистолеты и пистолеты), могут оказывать большее влияние на уровень самоубийств по сравнению с законами, ориентированными только на пистолеты²⁵.

Определенный научный интерес вызывают результаты исследований, проведенных американскими учеными по фактам применения огнестрельного оружия несовершеннолетними. Еще в 2008 г. М. Райт, Г. Дж. Уинтемут и Б. И. Клэр (Mona Wright, Karen J. Wintemuth and Barbara I. Claire) изучили 336 самоубийств с применением огнестрельного оружия, произошедших в Калифорнии в 1997–1999 гг. среди лиц моложе 21 года, которое показало, что используемое оружие чаще всего принадлежало жертве или члену семьи, проживающему в доме жертвы [6, р. 619].

Другая группа американских ученых изучила 63 самоубийства с применением

²⁴ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/07-290.pdf>

²⁵ *The Effects of Minimum Age Requirements*. URL: <https://www.rand.org/research/gun-policy/analysis/minimum-age.html>

огнестрельного оружия среди молодежи (моложе 18 лет), которые произошли в 2001–2002 гг. в четырех штатах (Коннектикут, Массачусетс, Юта, Висконсин) и двух столичных округах (Сан-Франциско, Калифорния; округ Аллегейни, Пенсильвания). Результаты их исследования показали, что 80 % самоубийств произошло в домах умерших, когда владелец огнестрельного оружия принадлежала родителям [7, p. 609].

О высокой степени доступности огнестрельного оружия для подростков говорят результаты проведенного учеными общенационального репрезентативного опроса (10 123 подростка; возрастной диапазон 13–18 лет; опрошены в период с февраля 2001 г. по январь 2004 г.). Каждый третий респондент (2 778, 29,1 %) сообщил, что жил в доме с огнестрельным оружием и имел доступ к огнестрельному оружию; 1 089 (40,9 %) подростков сообщили об умении стрелять из него. Среди подростков, имеющих доступ к огнестрельному оружию большинство были мужчины (70,1 % против 50,9 %), не испаноязычной расы (86,6 % против 78,3 %) и проживали в домохозяйствах с высоким доходом (40,0 % против 31,8 %), а также в сельской местности (28,1 % против 22,6 %) ($P < 0,05$ для всех). Кроме того, они были более склонны к злоупотреблению алкоголем (10,1 % против 3,8 %, $P < 0,001$) и наркомании (11,4 % против 6,9 %, $P < 0,01$), чем те, у кого не было доступа к огнестрельному оружию [8, p. 152].

По статистическим данным, в период с 1840 г. по 1980 г. произошло 159 случаев массовых расстрелов из огнестрельного оружия в школах и других образовательных организациях США; в 1980 гг. – 61,

в 1990 гг. – 97; в 2000 гг. – 68; в 2010 гг. – 230; в 2020 гг. – (по 1 июня 2022 г.) – 74. На сайте www.statista.com размещены 25 самых страшных случаев массовых расстрелов и поножовщины в США в период с 1982 г. по 24 мая 2022 г. с наибольшим количеством погибших. Так, на Лас-Вегас-Стрип (Лас-Вегас, Невада, 2017 г.) было убито 58 и ранено 546 человек, в резне в ночном клубе Орlando (Орlando, Флорида, 2016 г.) соответственно 49 и 53; в масовом убийстве в Вирджинии (Блэксбург, Вирджиния, 2007 г.) – 32 и 23; в начальной школе Сэнди Хук (Ньютаун, Коннектикут, 2012 г.) – 27 и 2; в Первой баптистской церкви в Техасе (Сазерленд-Спрингс, Техас, 2017 г.) – 26 и 20; в начальной школе Робба (Увальде, Техас, 2022 г.) – 21 и 17; в стрельбе в Walmart в Эль-Пасо (Эль-Пасо, Техас, 2019 г.) – 20 и 26; в стрельбе в средней школе Марджори Стоунман Дуглас (Паркленд, Флорида, 2018 г.) – 17 и 14; в стрельбе в почтовой службе США (Эдмонд, Оклахома, 1986 г.) – 15 и 6; в стрельбе в Сан-Бернардино (Сан-Бернардино, Калифорния, 2015 г.) – 14 и 21; в стрельбе в Бингемтоне (Бингемтон, Нью-Йорк, 2009 г.) – 14 и 4²⁶.

С 2009 г. по 2018 г. в США зафиксировали почти 300 случаев вооруженных нападений на учеников и педагогов. Телеканал CNN опубликовал страшную статистику перестрелок в учебных заведениях. Журналисты выяснили, что за 9,5 лет в стране произошло 288 атак на школы. Это в 57 раз больше, чем в других странах «большой семерки». Так, во Франции и Канаде за этот период произошло два нападения с оружием, в Германии – одно. При этом в Великобритании, Италии и Японии вообще не было стрельбы в школах²⁷.

К числу известных случаев, произошедших в последнее время, относится

²⁶ Number of victims of the worst mass shootings in the United States between 1982 and May 2022. URL: <https://www.statista.com/statistics/476101/worst-mass-shootings-in-the-us>

²⁷ Пугающая статистика: в американских школах происходит стрельба раз в неделю. URL: <https://www.5-tv.ru/news/204028>

массовый расстрел почти двух десятков детей в начальной школе американского города Ювалда (штат Техас). Опять в США подросток расстрелял школьников и опять орудием убийства явилась штурмовая винтовка типа AR. Незадолго до полудня 18-летний Сальвадор Рамос подъехал к школе на машине, направился в здание с винтовкой в руках, в шлеме и бронежилете, с рюкзаком, набитым заряженными обоймами увеличенного объема²⁸.

Приводятся данные, что в 87 инцидентах массовых расстрелов огнестрельное оружие преступниками было получено законным путем, в 16 – незаконным путем, в 27 – не установлено, и в 1 инциденте часть оружия была получена законно и часть незаконно²⁹.

О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ВООРУЖЕННЫМ НАПАДЕНИЯМ ПОЛИЦИЕЙ США

Огромное количество единиц огнестрельного оружия, находящегося у граждан США, в определенной степени указывает на актуальность проблемы общественной безопасности в этой стране, которую обеспечивает многосубъектная система правоохранительных органов. Милитаризация граждан в определенной степени породила милитаризацию полиции и других сил правопорядка. Проблема милитаризации полиции стала предметом оживленных дискуссий после заметного использования военной техники полицией во время беспорядков в Фергюсоне, штат Миссури, в 2014 г.

В научной литературе отмечается актуальность проблемы милитаризации по-

лиции. Так, Ф. Мазера (Federico Masera) констатирует, что «распределение в последние годы военной техники на сумму более миллиарда долларов среди полицейских управлений по всей территории США привело к беспрецедентному уровню милитаризации полиции. Сегодня две трети населения США живет под юрисдикцией местного правоохранительного органа, оснащенного боевым оружием. Полиция ежедневно проводит не менее 200 операций с использованием этого оборудования» [9, р. 2].

Генезис милитаризации полиции в США был рассмотрен Р. Балко, по словам которого, за последние несколько десятилетий американские полицейские все больше напоминают сухопутные войска. Полиция сегодня приучена видеть в гражданах, которым они служат, врагов. Сегодняшние полицейские в доспехах далеки от констеблей ранней Америки. Беспорядки 1960-х гг. привели к изобретению подразделения спецназа, что в свою очередь привело к дебюту военной тактики в рядах полицейских. Полицейские управления по всей стране в настоящее время оснащаются бронетранспортерами, предназначенными для использования на поле битвы. У некоторых есть вертолеты, танки и «Хаммеры» [5, р. 23–25].

Согласно нормам Федерального закона США лицо, являющееся квалифицированным сотрудником правоохранительных органов и имеющее удостоверение личности, требуемое подразделом (d), может носить скрытое огнестрельное оружие³⁰.

Американский ученый П. Мэннинг (Peter Manning) пришел к убеждению,

²⁸ Дунаевский И. Расстрел 19 одноклассников в техасской школе потряс Америку // Интернет-портал «Российской газеты». URL: <https://rg.ru/2022/05/25/puli-za-partoj.html>

²⁹ Number of mass shootings in the United States between 1982 and November 2022, by legality of shooter's weapons. URL: <https://www.statista.com/statistics/476461/mass-shootings-in-the-us-by-legality-of-shooters-weapons>

³⁰ Кодекс США, раздел 18, часть I, глава 44 «Огнестрельное оружие», § 926B «Ношение скрытого огнестрельного оружия квалифицированными сотрудниками правоохранительных органов». (18 U.S. Code § 926B – Carrying of concealed firearms by qualified law enforcement officers. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/926B>).

что «полицейская деятельность — это ролевая драма... Вспомним, что каждая ситуация является неизвестной для офицера, и что патрульные офицеры придерживаются мнения о том, что, хотя он, возможно, видел “все”, но считает, что нужно быть готовым к неожиданностям, справляться с ними и быстро контролировать их» [10, p. 12].

Высокому уровню совершения вооруженных нападений со стороны граждан США противодействует милитаризованная американская полиция и иные правоохранительные органы, что нередко вызывает целые баталии между ними. Р. Балко задал животрепещущий вопрос: «Как мы перешли от системы, в которой законы исполнялись гражданами, часто без применения насилия, к системе, в которой порядок поддерживается вооруженными правительственными агентами, слишком часто привыкшими видеть улицы и кварталы как поля сражений, а граждан, которым они служат, — как врагов?» [5, p. 33].

В целях преодоления напряженности между полицией и гражданами в Конгресс США поступили законопроекты: U. S. Park Police Modernization Act («Законопроект о модернизации парковой полиции США») ³¹, George Floyd Justice in Policing Act of 2021 («Закон Джорджа Флойда о правосудии в полиции от 2021») ³² и др. В последнем предусмотрено создание Национального реестра неправомерных действий полиции — для сбора данных о жалобах и записях о неправомерных действиях полиции. Он также устанавливает новые требования к отчетности, в том числе о применении силы, неправо-

мерных действиях сотрудников и обычной практике работы полиции (например, об остановках и обысках граждан).

Наличие обозначенных проблем сподвигло органы власти в некоторых штатах разработать необходимые меры по нейтрализации таких случаев в будущем. Принятие таких мер является суверенным решением штата или города и руководства полиции.

Например, законом Нью-Йорка от 15 июля 2020 г. № 2020/066 «О внесении поправок в административный кодекс города Нью-Йорка в отношении удушения и других подобных ограничений» устанавливается ответственность за удержание человека таким образом, чтобы ограничить поток воздуха или крови путем сжатия трахеи или сонных артерий с каждой стороны шеи, или сидя, стоя на коленях или стоя на груди или спине таким образом, чтобы сжать диафрагму, в ходе осуществления или попытки произвести арест ³³.

По мнению специалистов, в Калифорнии принят самый строгий в стране закон о пресечении убийств полицейскими. С 1 января 2020 г. правоохранительным органам штата разрешено делать это только в том случае, если «офицер разумно полагает... эта смертоносная сила необходима для защиты от неминуемой угрозы смерти или серьезных телесных повреждений» ³⁴.

Подробная регламентация действий офицеров полиции, связанные с применением огнестрельного оружия, закрепление оснований, условий, порядка ограничения и запретов является в США редкостью.

³¹ H. R. 3924 — U. S. Park Police Modernization Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3924>

³² H. R. 1280 — George Floyd Justice in Policing Act of 2021. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1280>

³³ New York Law No. 2020/066 of 7/15/2020 “On Amendments to the Administrative Code of the City of New York regarding Strangulation and Other Similar Restrictions”. URL: <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3343958&GUID=B782804F-680A-4156-9E64-8BF88CF7BBD8&Options=ID%7cText%7c>

³⁴ California adopts country’s strictest law to curb police killings // The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/us-news/2019/aug/19/california-use-of-force-law-stephon-clark>

**Об одной из попыток США
по соблюдению норм
международного права:
новая политика Таможенной
и пограничной охраны США
по применению силы**

Один из правоохранительных органов США пересмотрел свою политику в сфере применения огнестрельного оружия. В 2014 г. Таможенная и пограничная охрана США (U. S. Customs and Border Protection (CBP)) опубликовала новую «Политику и руководство по применению силы» (далее – Руководство), основанную на международном праве, где определены параметры, при которых может быть применена сила офицерами/агентами. Данное Руководство выпущено Директоратом по обеспечению безопасности и соблюдению требований правоохранительных органов таможенной и пограничной полиции США.

В Главе 1 «Общие руководящие принципы» рассматриваются вопросы о применении силы уполномоченным офицерами /агентами, которые могут применять «объективно разумную» силу только тогда, когда это необходимо для выполнения их обязанностей по поддержанию правопорядка.

«Разумность» конкретного применения силы основывается на совокупности обстоятельств, известных должностному лицу/агенту на момент применения силы, и сопоставляется с правами субъекта в свете обстоятельств, окружающих событие. Разумность будет оцениваться с точки зрения разумности поведения офицера/агента на месте происшествия, а не задним числом.

Расчет разумности включает учет того факта, что офицеры/агенты часто вынуждены принимать решения за доли секунды (в обстоятельствах, которые являются напряженными, неопределенными и быстро меняющимися) о количестве силы, необходимой в конкретной ситуации.

Применение силы является необходимым, когда это разумно требуется для выполнения обязанности уполномоченного офицера/агента по поддержанию правопорядка в данной ситуации с учетом совокупности фактов и обстоятельств в каждой конкретной ситуации.

Применение силы со смертельным исходом является необходимым, когда у офицера/агента есть разумное убеждение, что субъект применения такой силы представляет непосредственную опасность смерти или серьезных телесных повреждений для офицера/агента или другого лица.

Уполномоченному офицеру/агенту может потребоваться быстрая эскалация или деэскалация с использованием силовых вариантов, в зависимости от совокупности фактов и обстоятельств в конкретной ситуации. После пресечения совершения противоправного деяния применение физической силы должно быть прекращено, когда сопротивление прекращается или когда инцидент находится под контролем.

Исходя из совокупности обстоятельств, разные должностные лица/агенты могут по-разному реагировать на одну и ту же ситуацию, любая из которых может быть как разумной, так и необходимой:

– уполномоченным офицерам/агентам СВР разрешается применять силу, которая является объективно разумной и необходимой в свете совокупности обстоятельств. Этот стандарт не требует, чтобы офицеры /агенты встречали силу с равной или меньшей силой;

– уполномоченные офицеры/агенты СВР не обязаны отступать, чтобы избежать разумного применения силы, и они не обязаны ждать нападения, прежде чем применять разумную силу для прекращения угрозы.

Когда это возможно, до применения силы уполномоченный офицер/агент должен попытаться идентифицировать себя и сделать устное предупреждение, чтобы лицо получило возможность выполнить

требование офицера/агента. При определении того, является ли предупреждение выполнимым в данных обстоятельствах, должностное лицо/агент может руководствоваться целым рядом соображений, включая (но не ограничиваясь ими) случаи, когда такое предупреждение может привести к:

- увеличению опасности для офицера/агента или других лиц, включая любых жертв и/или случайных прохожих;
- уничтожению доказательств;
- побегу подозреваемого;
- совершению преступления.

После любого инцидента, связанного с применением силы, уполномоченные офицеры/агенты должны обеспечить медицинскую помощь для любого лица, которое является или утверждает, что оно ранено, или в соответствии с иными требованиями подразделов настоящего руководства.

*Объективная разумность
и совокупность обстоятельств*

1. Проверка обоснованности применения силы объективна: вопрос заключается в том, являются ли действия офицера/агента объективно разумными в свете совокупности фактов и обстоятельств, с которыми он сталкивается, независимо от лежащего в их основе намерения или мотивации.

2. При определении того, является ли применение силы «объективно разумным», офицер/агент должен уделять пристальное внимание совокупности фактов и обстоятельств каждого конкретного случая:

- представляет ли субъект непосредственную угрозу безопасности офицера/агента или других лиц;
- тяжесть рассматриваемого преступления;
- активно ли субъект сопротивляется захвату или пытается избежать ареста бегством;
- являются ли обстоятельства напряженными, неопределенными и быстро меняющимися;

– предсказуемый риск получения травм вовлеченными субъектами и другими лицами.

3. «Совокупность обстоятельств» относится ко всем факторам, существующим в каждом отдельном случае. В дополнение к перечисленным выше (в подразделе 2), к этим факторам добавляются (но не ограничиваясь ими):

- подготовка, возраст, физическое телосложение и сила офицера/агента (-ов);
- подготовка, психологический настрой, возраст, физическое телосложение и сила субъекта (-ов);
- непропорционально большое количество присутствующих задерживаемых;
- продемонстрированная субъектом склонность к насилию;
- заявления о намерениях субъекта (субъектов);
- задействованное оружие; присутствующее или находящееся поблизости;
- предварительные разведанные;
- национальная безопасность;
- присутствие других должностных лиц/агентов, субъектов, пассажиров транспортного средства или случайных прохожих;
- скорость и тип транспортного средства;
- условия окружающей среды и/или дорожные условия.

В Главе 2 «Применение смертоносной силы» закреплены общие руководящие принципы, понятия и обязанности офицеров/агентов.

1. Смертельная сила – это сила, которая может привести к серьезным телесным повреждениям или смерти человека.

2. Уполномоченные должностные лица/агенты могут применять смертельную силу только в случае необходимости; т. е. когда у должностного лица/агента есть разумное убеждение, что субъект применения такой силы представляет непосредственную опасность серьезного телесного повреждения или смерти для должностного лица / агента или другого лица.

3. Стрельба из огнестрельного оружия в лицо должна производиться только с намерением помешать этому лицу продолжать угрожающее поведение, оправдывающее применение смертельной силы.

4. Смертоносная сила не должна применяться исключительно для предотвращения побега убегающего субъекта. Однако применение силы со смертельным исходом разрешено для предотвращения побега убегающего субъекта, если у офицера/агента есть обоснованное убеждение, что субъект представляет значительную угрозу смерти или серьезного физического вреда офицеру/агенту или другим лицам, и такая сила необходима для предотвращения побега.

5. Уполномоченные должностные лица/агенты не должны стрелять из своего огнестрельного оружия в водителя (оператора) движущегося транспортного средства, судна или воздушного судна, если только не требуется применение смертоносной силы, т. е. в случае, когда у офицера/агента есть обоснованное убеждение, что водитель (оператор) представляет непосредственную опасность серьезных телесных повреждений или смерти для офицера /агента или другого лица³⁵.

В целом рассмотренная регламентация деятельности Таможенной и пограничной охраны США в условиях, сопряженных с применением огнестрельного оружия, осуществляется на основе норм международного права, с учетом обстоятельств, связанных условиями, основаниями, порядком и пределами применения такого оружия.

Если приглядеться внимательно к положениям этого Руководства, то можно обнаружить относительное их сходство с положениями российского законодательства, связанными с действиями лица,

в том числе сотрудника полиции, в условиях необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), крайней необходимости (ст. 38 УК РФ) и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 39 УК РФ), и нормами Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О полиции».

Разработчики рассматриваемого Руководства более детально определили факторы, которые офицер/агент Таможенной и пограничной охраны США должен учитывать в обстоятельствах применения огнестрельного оружия. Относительная детализация факторов (обстоятельств), которые учитываются при отражении нападения или задержании лица, совершившего преступление, в российском праве проведена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»³⁶. По мнению профессора А. И. Каплунова, «действия сотрудника полиции по контркриминальному применению огнестрельного оружия, связанные с причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны, регламентируют нормы административного законодательства, соблюдение которых освобождает сотрудника полиции от уголовной ответственности, и нормы уголовного законодательства о необходимой обороне, крайней необходимости или причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, соблюдение которых сотрудником полиции исключает преступность его деяния» [11, с. 44].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Сложившаяся традиция американцев иметь дома огнестрельное оружие, а часто и владеть целым арсеналом,

³⁵ CBP Use of Force Policy. Law Enforcement Safety and Compliance Directorate Operations Support 4500-002A / U. S. Customs and Border Protection (CBP). URL: https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2021-Jul/cbp-use-of-force-policy_4500-002A.pdf

³⁶ Рос. газ. 2012. 3 окт.

породила наличие высокого количества единиц огнестрельного оружия в гражданском обороте.

2. Это способствовало развитию американского оружейного бизнеса, крепко связанного с политическими силами, «лобби», влияющими на принятие властных решений в сфере оборота оружия, как правило, в пользу этого бизнеса, который выступает за расширение рынка оружия и свободный доступ граждан США к его приобретению.

3. Такое положение не меняет требования к условиям продажи/приобретения, хранения и ношения огнестрельного оружия, которые остаются относительно мягкими, что облегчает доступ к нему посторонних лиц, в том числе несовершеннолетних.

4. Сложившийся недостаточный контроль за хранением оружия способствует тому, что несовершеннолетние, неуравновешенные лица, склонные к совершению актов агрессии, преступники относительно легко совершают акты вооруженных нападений на различные объекты, включая школы, колледжи, университеты, количество которых стабильно высоко.

5. Случаи вооруженных нападений и другие негативные противоправные акты в определенной степени повлияли на процессы милитаризации полиции, создания и укрепления подразделений специальных операций, принятия на вооружение полиции различных видов боевой техники, оружия и специальных средств.

6. Применение полицией США огнестрельного оружия как контрмера, направленная на пресечение вооруженных нападений, далеко не во всех случаях вынуждают напавших отказаться от своей агрессии. Стабильно высокое количество жертв при вооруженных нападениях влияет на характер поведения офицеров полиции, остерегавшихся за свою жизнь и здоровье в условиях пресечения таких противоправных деяний.

7. Детальная правовая регламентация применения полицией смертельной силы развивается запоздало, при этом только в отдельных штатах США. Принятое в 2014 г. Руководство Таможенной и пограничной охраны США не побудило другие правоохранительные органы и полицию в большинстве штатов принять аналогичные правила или даже приступить к их обсуждению, что указывает на прежнюю разрозненность самих правоохранительных органов США. Руководство по применению силы Таможенной и пограничной охраны США вызывает определенный научный интерес, и после его тщательного анализа возможно внедрение их отдельных положений в правовое регулирование деятельности российской полиции, особенно применения смертоносной силы.

8. Идеи, обозначенные еще Ю. П. Соловьёвым относительно деятельности полиции, не только остаются актуальными, но вместе с требованиями норм международного права их можно считать в некотором роде определенными ориентирами для развития американской полиции. В практической деятельности полиции США принцип благоприятствования гражданину реализуется слабо, социальный контроль за деятельностью полиции крайне низок, социализация критериев оценки деятельности полиции происходит медленно. Процесс милитаризации полиции США зашел крайне далеко.

В итоге изучение различных факторов, связанных с применением огнестрельного оружия в США (как гражданами, так и полицейскими), показывает, что в России не следует упрощать доступ к владению и хранению этого оружия, принимать меры, способствующие увеличению количества его владельцев. В случае упрощения административных норм и процедур, регулирующих условия и порядок приобретения, хранения, ношения и применения огнестрельного оружия, может

способствовать росту насилия, связанного с этим оружием, вооруженных нападений, что увеличит нагрузку на правоохранительные органы. Относительно высокие

требования к обороту огнестрельного оружия в России являются сдерживающим фактором имеющих место в США негативных явлений.

Список литературы

1. Роль и место Федерального закона «О полиции» в российской правовой системе : материалы кругл. стола / под ред. А. Г. Авдейко. М. : Моск. ун-т МВД России, 2012. 156 с.
2. Булавин С. П. Актуализация международных стандартов в полицейском законодательстве Российской Федерации // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1 (44). С. 3–9.
3. Соловей Ю. П. Закон РСФСР «О полиции» (инициативный авторский проект) // Информационное и правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел : межвуз. сб. науч. тр. Омск : Высш. шк. милиции МВД РСФСР, 1991. Ч. II. С. 59–118.
4. Соловей Ю. П. О вкладе профессора В. В. Черникова в разработку научных основ и формирование отрасли полицейского законодательства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2021. № 7. С. 50–58. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-7-50-58>
5. Balko R. *Rise of the Warrior Cop: The Militarization of America's Police Forces*. New York : Public Affairs, 2013. 1345 p.
6. Wright M. A., Wintemute G. J., Claire B. E. Gun Suicide by Young People in California: Descriptive Epidemiology and Gun Ownership // *The Journal of Adolescent Health: Official Publication of the Society for Adolescent Medicine*. 2008. Vol. 43, № 6. P. 619–622. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2008.04.009>
7. Who Are the Owners of Firearms Used in Adolescent Suicides? / R. M. Johnson, C. Barber, D. Azrael, D. E. Clark, D. Hemenway // *Suicide and Life-Threatening Behavior*. 2010. Vol. 40, № 6. P. 609–611. DOI: <https://doi.org/10.1521/suli.2010.40.6.609>
8. Psychiatric Comorbidity, Suicidality, and in-Home Firearm Access Among a Nationally Representative Sample of Adolescents / J. A. Simonetti, J. L. Mackelprang, A. Rowhani-Rahbar, D. Zatzick, F. P. Rivara // *JAMA Psychiatry*. 2015. Vol. 72, № 2. P. 152–159. DOI: <https://doi.org/10.1001/jamapsychiatry.2014.1760>
9. Masera F. Violent Crime and the Overmilitarization of US Policing // *SSRN Electronic Journal*. 2019. 37 p. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3364785>
10. Manning P. K. Role and Function of the Police // *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* / ed. by G. Bruinsma, D. Weisburd. New York : Springer, 2014. P. 4510–4529. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5690-2_393
11. Каплунов А. И. Применение сотрудниками полиции огнестрельного оружия: законодательство, теория и практика. СПб. : С.-Петерб. ун-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации, 2018. 260 с.

References

1. Avdeiko A. G. (Ed.). *The Role and Place of the Federal Law "About the Police" in the Russian Legal System*. Moscow: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.; 2012. 156 p. (In Russ.).
2. Bulavin S. P. Actualization of International Standards in Police Legislation of the Russian Federation. *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*. 2012;1:3-9. (In Russ.).
3. Solovey Yu. P. Law of the RSFSR "About the Police" (Initiative Author's Project). In: *Information and Legal Support for the Activities of Internal Affairs Bodies. Ch. II*. Omsk: Higher School of Militia of the Ministry of Internal Affairs of the RSFSR Publ.; 1991. P. 59–118. (In Russ.).
4. Solovey Yu. P. On the Contribution of Professor V. V. Chernikov to the Development of Scientific Grounds and the Establishment of the Police Law Branch in the Russian Federation. *Administrative Law and Procedure*. 2021;7:50-58. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-7-50-58> (In Russ.).
5. Balko R. *Rise of the Warrior Cop: The Militarization of America's Police Forces*. New York: Public Affairs; 2013. 1345 p.
6. Wright M. A., Wintemute G. J., Claire B. E. Gun Suicide by Young People in California: Descriptive Epidemiology and Gun Ownership. *The Journal of Adolescent Health: Official Publication of the Society for Adolescent Medicine*. 2008;43(6):619-622. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2008.04.009>
7. Johnson R. M., Barber C., Azrael D., Clark D. E., Hemenway D. Who Are the Owners of Firearms Used in Adolescent Suicides? *Suicide and Life-Threatening Behavior*. 2010;40(6):609-611. DOI: <https://doi.org/10.1521/suli.2010.40.6.609>
8. Simonetti J. A., Mackelprang J. L., Rowhani-Rahbar A., Zatzick D., Rivara F. P. Psychiatric Comorbidity, Suicidality, and in-Home Firearm Access Among a Nationally Representative Sample of Adolescents. *JAMA Psychiatry*. 2015;72(2):152-159. DOI: <https://doi.org/10.1001/jamapsychiatry.2014.1760>

9. Masera F. Violent Crime and the Overmilitarization of US Policing. *SSRN Electronic Journal*. 2019:37. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3364785>

10. Manning P. K. Role and Function of the Police. In: Bruinsma G., Weisburd D. (Eds.). *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. New York: Springer; 2014. P. 4510–4529. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5690-2_393

11. Kaplunov A. I. *The Use of Firearms by Police Officers: Legislation, Theory and Practice*. St. Petersburg: Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia Publ.; 2018. 260 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Александр Викторович Равнюшкин, заместитель начальника кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России (ул. Летчика Пилютова, 1, Санкт-Петербург, 198206, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3604-5070>; e-mail: ravnyushkin@mail.ru

ABOUT THE AUTHOR

Aleksandr V. Ravnyushkin, Deputy Head of the Department of Administrative Law at the Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia (1 Pilot Pilyutov st., St. Petersburg, 198206, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3604-5070>; e-mail: ravnyushkin@mail.ru

Поступила | Received
22.09.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
16.11.2022

Принята к публикации | Accepted
24.11.2022

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-374-383

EDN: LDAIMF



Оригинальная научная статья

Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1)

П. П. Серков

Москва, Российская Федерация

Ю. П. Соловей

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ rector@siblu.ru

Аннотация. Настоящим материалом открывается запланированная редакцией журнала «Сибирское юридическое обозрение» серия научных публикаций, авторы которых в формате «вопрос–ответ» анализируют весьма актуальную для российской административно-правовой теории и юридической практики проблему административного усмотрения (дискреции). Научно-теоретическая и практическая значимость отмеченной проблемы предопределяется тем, что осуществление публичной администрацией именно дискреционных полномочий (в отличие от полномочий, жестко связанных законом) таит в себе наибольшую угрозу правам, свободам и законным интересам граждан, правам и законным интересам организаций. Целью исследования выступает выяснение вопросов, касающихся понятия и сущности административного усмотрения, его нормативной правовой основы, форм реализации, способов установления пределов усмотрения публичной администрации, критериев оценки законности дискреционных административных актов, судебного и ведомственного контроля над административным усмотрением. Предмет исследования составляют нормативные правовые акты, правовые принципы, административные и судебные акты, научные труды российских и зарубежных ученых-юристов. Гипотеза исследования состоит в том, что, несмотря на обилие научных публикаций административно-дискреционной тематики, отечественная доктрина административного усмотрения представляет собой пеструю смесь не согласующихся между собой, нередко оторванных от потребностей административной и судебной практики суждений, характеризующихся к тому же отсутствием единого категориального аппарата. По мнению Ю. П. Соловья, из поля зрения российских ученых практически выпал такой важный, если не важнейший раздел административно-усмотренческой проблематики, как пределы (плотность) судебного контроля за административной дискрецией, при том, что за рубежом он досконально исследуется уже более полутора веков. С точки же зрения П. П. Серкова, отечественная наука административного права до сих пор должным образом не ответила на три основополагающих вопроса, а именно: что собой представляет административная дискреция, для чего она предназначена и каким образом осуществляется. Авторы публикации единомышленны в том, что подобная «доктрина» административного усмотрения не способствует разработке законодательных решений по приведению такого усмотрения к стандартам правового, демократического государства. В процессе исследования используются диалектический, формально-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой методы познания, метод толкования права, анализ материалов административной и судебной практики. Авторы предпринимают попытку упорядочить категориальный аппарат теории административного усмотрения, а также сформулировать основные ее положения и некоторые предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: административное усмотрение; дискреция; дискреционные полномочия; публичная администрация; судебный контроль; законность.

Для цитирования: Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 374–383. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-374-383>. EDN: <https://elibrary.ru/ldaimf>

© Серков П. П., Соловей Ю. П., 2022

Original scientific article

Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 1)

P. P. Serkov

Moscow, Russian Federation

Yu. P. Solovey 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ rector@siblu.ru

Abstract. This material opens a series of scientific publications planned by the editors of the *Siberian Law Review* journal, the Authors of which analyze the problem of administrative discretion (discretion), which is very relevant for Russian administrative legal theory and law practice, in the “question-answer” format. The scientific, theoretical and practical significance of the noted problem is predetermined by the fact that the exercise of discretionary powers by the public administration (as opposed to powers strictly bound by law) is fraught with the greatest threat to the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, the rights and legitimate interests of organizations. The purpose of the study is to clarify issues related to the concept and essence of administrative discretion, its regulatory legal framework, forms of implementation, ways to establish the limits of discretion of public administration, criteria for assessing the legality of discretionary administrative acts, judicial and agency control over administrative discretion. The subject of the research is normative legal acts, legal principles, administrative and judicial acts, scientific works of Russian and foreign legal scholars. The hypothesis of the study is that, despite the abundance of scientific publications on administrative-discretionary topics, the domestic doctrine of administrative discretion is a motley mixture of judgments that do not agree with each other, often divorced from the needs of administrative and judicial practice, characterized by the absence of a single categorical apparatus. According to Yuri P. Solovey, an important, if not the most important section of administrative discretionary issues, are the limits of judicial control over administrative discretion, which has practically fallen out of the field of view of Russian scholars, despite the fact that it has been thoroughly studied abroad for more than a century and a half. From the point of view of Petr P. Serkov, the domestic science of administrative law has not yet properly answered three fundamental questions, namely: what is administrative discretion, what is it intended for and how is it carried out. The Authors of the publication are unanimous that such a “doctrine” of administrative discretion does not contribute to the development of legislative solutions to bring such discretion to the standards of a legal, democratic state. In the process of research, dialectical, formal-logical, formal-legal, comparative-legal methods of cognition, the method of interpreting law, analysis of materials from administrative and judicial practice are used. The Authors attempt to streamline the categorical apparatus of the theory of administrative discretion, as well as to formulate its main provisions and some proposals for improving the current legislation.

Keywords: administrative discretion; discretion; discretionary powers; public administration; judicial control; legitimacy.

For citation: Serkov P. P., Solovey Yu. P. Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 1). *Siberian Law Review*. 2022;19(4):374-383. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-374-383>. EDN: <https://elibrary.ru/ldaimf> (In Russ.).

Вопрос Ю. П. Соловья: Осуществление публичной администрацией дискреционных полномочий, которые в отличие от полномочий, жестко связанных

законом, предполагают проявление этой администрацией усмотрения, таит в себе наибольшую угрозу правам, свободам и законным интересам граждан, правам

и законным интересам организаций. Не случайно проблема административного усмотрения, начиная с XIX в., находится в числе приоритетных объектов изысканий западноевропейских ученых-юристов. По утверждению современных германских специалистов, «усмотрение является одним из центральных понятий административного права вообще» [1, с. 183]. Эти же специалисты подчеркивают, что «в странах с традиционной административно-правовой системой – таких как Франция, Германия и Италия – уже достаточно давно сложилась *отточенная* (курсив мой. – Ю. С.) доктрина судебного контроля над решениями, принимаемыми по усмотрению органов управления» [2, с. 57].

Что же касается российской доктрины административной дискреции, то, по мнению К. В. Давыдова, она «находится в зачаточном состоянии и в основном сводится к несколько растерянной констатации» существования усмотрения, а также «лаконичным замечаниям» о необходимости его ограничения законом [3, с. 58]. Однако тому, кто даст себе труд ознакомиться с российской юридической литературой по административному усмотрению последних 30 лет, представленной рядом диссертаций и десятками иных публикаций, несправедливость приведенного оценочного суждения насчет «зачаточного состояния», «растерянной констатации» и, тем более, «лаконичных замечаний» будет очевидной. Скажу больше: подобное мнение вряд ли могло быть высказано, если бы его автор прочитал всего лишь одну, с моей точки зрения, весьма содержательную книгу своего научного руководителя [4, с. 44–54].

Скорее, здесь следует согласиться с Вашей, Петр Павлович, оценкой административного усмотрения как «одного

из ключевых вопросов в управлении делами государства» [5, с. 301] и Вашей же констатацией немалого внимания, уделяемого усмотрению в российской юридической науке, обилия суждений на его счет [6, с. 16]. В то же время, признавая результаты исследования административного усмотрения «невпечатляющими», Вы, Петр Павлович, утверждаете, что российская наука административного права «и сегодня демонстрирует неспособность ввести в *правовое* русло посредством *правовых* критериев *правовую* категорию административного усмотрения», не предлагая «действенных способов, ограничивающих пределы административного усмотрения» [6, с. 16], а также «*правовых* способов, обеспечивающих за административным усмотрением надлежащий контроль» [5, с. 302]. По сути, в этом высказывании содержится упрек в адрес российского административно-правового научного сообщества по поводу того, что такой важный, если не важнейший, раздел административно-усмотренческой проблематики, как пределы (плотность) судебного контроля за административной дискрецией, практически выпал из поля зрения названного сообщества, в то время как (добавлю от себя) за рубежом он досконально исследуется уже более полутора веков. И это при том, что наши суды подчас придерживаются позиции, согласно которой «реализация субъективного права на усмотрение», вытекающее из предоставленных органу публичной администрации полномочий, не может быть предметом судебного разбирательства «в принципе», поскольку усмотрение органа публичной администрации составляет «элемент его частной деятельности (п. 1 ст. 1 ГК РФ)»¹.

Каково, Петр Павлович, Ваше сегодняшнее мнение на этот счет?

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2005 г. № 09АП-6628/05-ГК по делу № А40-8725/05-79-70. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Ответ П. П. Серкова (в авторской редакции): Уяснение сущности административного усмотрения, *безусловно*, является одним из *основополагающих* вопросов, причем *не только* для научной дисциплины административного права. Объясняется это дуализмом, до *настоящего времени сохраняющимся* в *ежедневной* реализации административного усмотрения. Двойственность выражается в том, что названное усмотрение *может* корреспондировать правовому регулированию, но *способно* и нарушать его. Как представляется, *постоянно воспроизводящиеся* риски второй ипостаси и вызывают неумолкающие споры вокруг сущности административного усмотрения. Вероятно, и по причине, что называется, генетической связи незаконного административного усмотрения с негативным явлением коррупции.

В силу чего объяснение его сущности *не может* быть кратким, оно *предопределяет расширенную* и *комплексную* аргументацию, *непосредственно* и *одно-временно* затрагивающую *общеправовую* тематику, а также аспекты, регулируемые идейным содержанием правовых норм, относимых к *сузубо* административному праву.

В качестве аналитических начал следует признать, что *самая настоящая запутанность* в понимании административного усмотрения есть *следствие*. Оно *нераздельно* связано с *причинами*, которые удивительным образом *остаются вне поля зрения* современного научного сообщества. Эта весьма *нелицеприятная* оценка проистекает из того, что уяснение сущности административного усмотрения *глубинно* затрагивает *всю* правовую науку (как российскую, так и зарубежную), которая для выяснения сути права сосредоточила свое исключительное внимание на системе правовых норм

и примате субъективных прав². При этом ни функционирование указанной системы, ни осуществление субъективных прав в реалиях *всего многообразия* межличностного общения *системно и конкретно не детализируются*.

Обоснованность высказанных аргументов подтверждается, в *том числе*, содержанием поставленного вопроса. В нем утверждается, что «в странах с традиционной административно-правовой системой... *сложилась отточенная* доктрина судебного контроля...» (выделено мной. – П. С.). В то время как в России якобы позиционируется точка зрения, что «реализация субъективного права на усмотрение... *не может* быть предметом судебного разбирательства» (выделено мной. – П. С.). Вместе с тем в *любом случае подспудно признается невыявление всесторонне выверенных универсальных* показателей, характеризующих *юридическое содержание* административного усмотрения как законного, так и незаконного [8, с. 3–7; 9, с. 34–39].

Выявить такие показатели *обязана* юридическая наука в *целом, независимо* от того, что наука административного права *занимает здесь* место своеобразного *лидера*. Нельзя оставлять без внимания то, что административное усмотрение соприкасается по существу с идейным содержанием *всей системы* правовых норм. В связи с этим оно имеет отношение и к гражданскому праву, в частности, к упоминавшимся выше положениям п. 1 ст. 1 ГК РФ. По крайней мере, потенциал юрисдикционных полномочий судов предполагает толкование идейного содержания правовых норм при разрешении *различных* конфликтов. Тем самым в деятельности органов правосудия *не исключаются* элементы усмотрения [10, с. 42–49]. Это подтверждается судебной практикой не только зарубежных

² Следует учитывать, что на сегодня в юридической литературе сформулировано около пятидесяти определений понятия «право» [7, с. 134–140].

государств, но и российских судов, в том числе примером, упомянутым в вопросе³. При таких обстоятельствах представляется, что оценивать правоприменительные позиции судов необходимо в ракурсе **приоритетов** правовой **доктрины** в **целом**. Она призвана **обслуживать** меры правовой политики, **неизбежно** охватывающие, в том числе, деятельность органов правосудия. Поэтому **недопустимо полагать**, что юридическая наука **имеет право лишь** изучать судебную практику, **но не обязана** влиять на нее доктринальными выкладками.

Изложенные доводы, несмотря на краткость, **неизбежно** вызывают **недоумение** по поводу причины того, что длительность времени с неясностью научных представлений об административном усмотрении **не вызывает сомнений** у исследовательского корпуса относительно **правильности самой концепции** уяснения указанного усмотрения.

В связи с этим рационально напомнить, что правовое познание с **бесспорностью** осуществляется **только** в формате теории права. Таким образом, изучение права **неизбежно** ориентировано на органично присущие **доктринальные неопределенности** в понимании отмеченного права [11, с. 22–472].

Кроме того, **объективно** оправданным представляется обращение внимание на то, что в современных интерпретациях права однопорядковыми с субъективными правами категориями выступают субъективные свободы и законные интересы. Подтверждением этого **недвузначно** и **красноречиво** служит содержание **первого** предложения в заданном вопросе, важно подчеркнуть, в условиях **отсутствия доктринальной доказанности**

в **выявлении** признаков, критериев и параметров, **единообразно** отображающих **юридическую** суть, например, законных интересов.

Соответственно, юридической наукой **не представлено доказательств**, позволяющих **устойчиво ограничивать содержание** этих интересов от содержания субъективных прав. Важность такого разграничения объясняется тем, что законные интересы, во-первых, являются формой субъективных интересов в целом. Во-вторых, они **общепринято** ставятся **в один ряд** с субъективными правами. Значит, **юридические** отличия между ними **обязаны** иметь место, причем, необходимо **особо отметить**, в **каждой** регулируемой правовой ситуации. Не являются здесь исключением и ситуации, регулируемые идейным содержанием норм административного законодательства, при применении которых проявляется административное усмотрение. В связи с этим, как **минимум, требуется убедительно доказать**, что возможны ситуации, когда имеют место **только** законные интересы или **только** субъективные права. Кроме того, актуализируется детализация таких ситуаций применительно к административному усмотрению, как законному, так и незаконному.

Однако **и эта** сторона **повсеместно замалчивается** современным научным юридическим сообществом, хотя он **напрямую** касается понимания сущности административного усмотрения, например, через призму того, что **любое** должностное лицо **также** имеет **не только** субъективные права, но и **одновременно те же** субъективные интересы. Как следствие, необходимо **детальное** понимание того, чем эти интересы отличаются

³ Здесь важно подчеркнуть, что постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 16916/05 позиция судов трех инстанций, согласно которой арбитражный суд не может рассматривать вопрос о том, правильно ли определен победитель конкурса, признана не соответствующей закону и нарушающей единообразие судебной практики, в связи с чем все состоявшиеся по делу судебные решения, включая упоминавшееся в вопросе постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2005 г. № 09АП-6628/05-ГК по делу № А40-8725/05-79-70, были отменены.

от субъективных прав должностных лиц. Кроме того, насуточно требуется выявление различий между законными интересами должностных лиц и их субъективными правами. Установление обозначенных различий, возможно, позволит определить *некоторые* закономерности образования незаконного административного усмотрения. При этом в юридической литературе не встретилось комплексного объяснения того, что представляет собой административное усмотрение в целом, включая его противоправные аспекты.

Объяснить это можно *лишь тем*, что *не изучается природа* субъективных интересов человека в плане их связи со свойствами эгоизма, а также способности сознания человека воспринимать реализуемые меры правовой политики. Гипотетическим оппонентам будет крайне *сложно доказать*, что эти наиважнейшие вопросы не имеют отношения к административному усмотрению с точки зрения *всесторонности* научных исследований. Получается, что *повсеместная юридикация* субъективного сознания и коллективного мировоззрения в значительной степени понимается как *автоматический* процесс. Отсюда напрашивается предположение, что правосознание должностных лиц формируется само собой, без опосредованного влияния извне.

Кроме того, в юридической науке не производится *скрупулезная детализация* соотношения законных интересов соответствующего должностного лица с законными интересами граждан и организаций. Вполне уверенно можно полагать, что законные интересы последних будут проистекать, в том числе, из идейного содержания норм гражданского, трудового и других отраслей права. В связи с этим стоит *специально* отметить, что обозначенная скрупулезность предполагает *не общие* рассуждения. Насуточно требуется *выявить* и *обосновать* юридические *закономерности*, относящиеся к обозна-

ченным вопросам, либо *доказать* их отсутствие. Важность указанных закономерностей объясняется тем, что *именно* они обладают высокой степенью *убедительности* по причине своей устойчивости. Однако *и об этом*, как о *последовательно развиваемых* результатах, в юридической литературе *не говорится*.

Необходимо затронуть, хотя бы кратко, категорию свобод граждан ибо они также напрямую касаются осмысления административного усмотрения. И *снова приходится* констатировать *отсутствие юридической детализации* соотношения свобод с субъективными правами и законными интересами. Такая детализация предстает *особо актуальной* для уяснения сути *незаконных* интересов в целях освоения методики их *отделения* от законных интересов и субъективных прав. Представляется, что без подобной дифференциации крайне сложно (если вообще возможно) *последовательно* отличать законное административное усмотрение от незаконного.

Здесь *необходимо обязательно* учитывать, что, защищаясь от обвинения в осуществлении незаконного административного усмотрения, должностные лица *не лишаются* принадлежащих им субъективных прав, субъективных интересов и субъективных свобод. Как следствие, доктрина административного права обязана быть *всесторонне готовой* к формированию законности обозначенного обвинения, чтобы исключить факты необоснованного привлечения должностных лиц к юридической ответственности.

Вряд ли получится *доказательно не согласиться с тем*, что *каждая* из обозначенных категорий (субъективные права, субъективные свободы, субъективные интересы) имеет не только форму, но и содержание, причем *сугубо юридическое*. Видимо, *не удастся убедительно отрицать* и то, что *любое* должностное лицо обладает определенными свободами

вследствие наличия у него **неотъемлемого** статуса гражданина. В силу чего **снова** предопределяется **скрупулезная** детализация в соотношении субъективных свобод должностных лиц и субъективных свобод граждан и организаций. Более того, такая аналитика **обязана** проводиться в **теснейшей** связи с содержанием субъективных прав для **каждой отдельно взятой** правовой ситуации, в которой может проявиться административное усмотрение. И **снова не получается** признать, что указанные вопросы находятся в центре внимания отечественных ученых-юристов.

Ситуация предстает **совсем удручающей**, если **беспристрастно** не забывать о категории субъективной обязанности. Она получила **очень необычные доктринальные** понимание и оформление, сводящиеся к фактическому **подчинению** субъективной обязанности субъективному праву. При этом **снова остается не доказанным**, что **теоретическое доминирование** субъективного права над субъективной обязанностью отражает правовую истину. Соответственно, **не приводится аргументов в подтверждение** того, что отмеченное доминирование **всегда позитивно** влияет на субъективное сознание отдельно взятого должностного лица и коллективное мировоззрение органа государственной власти, органа местного самоуправления. Например, отсутствуют аргументы, подтверждающие, что такое превалирование **масштабно**, а **главное, видимо, автоматически** способствует воспитанию нравственного долга у **каждого** должностного лица, тем более, в атмосфере **доктринальной неопределенности** с вопросом разделения морали и нравственности. Обращает на себя внимание, что попытки комментировать на этот счет, в частности выводы Канта и Гегеля, степень ясности указанных вопросов ничуть **не повышают**.

Нельзя исключать, что человек, общество и государство **не обретают мен-**

тальной идейной почвы, питающей ощущения, в частности **ответственного** отношения к идейному содержанию системы правовых норм в **целом**, а значит и норм, относящихся к административному праву. Возможно, что **и по этим** причинам для **современной** юриспруденции, включая науку административного права, **остаются неведомыми** источники смирения и терпения, проявляемые человеком, коим является и должностное лицо **любого** ранга, при исполнении **своих** служебных обязанностей.

При этом вряд ли получится **доказательно не согласиться** с тем, что категория обязанности не имеет отношения к проблеме административного усмотрения. Представляется необходимым еще раз отметить, что такие обязанности **законодательно** культивируются в **обстановке превалирования** идей и слов о субъективных интересах и свободах. Вполне допустимо, что тем самым **правовой теорией** в сознании должностного лица **устойчиво продуцируется самый настоящий внутриличностный** конфликт между ощущениями служебного долга и эгоистическими устремлениями **без уяснения способов** его разрешения.

Поэтому **придется признать**, что, возможно, **невольно**, но **стабильно воспроизводятся условия, благоприятствующие проявлению** незаконного административного усмотрения со стороны некоторых должностных лиц, независимо от занимаемых ими должностей в органах государственной власти или органах местного самоуправления.

Следует **обязательно** учитывать **еще одно общеправовое** обстоятельство. По существу **общепризнанно** исследуется **искусственность** административного права, т. е. **специализированная** система правовых норм, вычлененная из всей системы правовых норм (например, ст.ст. 48, 51, 54, 61 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.ст. 2, 17, 156, 166,

167, 177, 178, 179, 183, 185 Жилищного кодекса Российской Федерации, ст.ст. 1, 65, 66 Земельного кодекса Российской Федерации). Важно *особо* подчеркнуть, что названная система изучается в *статическом* состоянии, в то время как административное усмотрение является *не просто* понятием, поддающимся исследовательским *интерпретациям*. Оно представляет *собой реальное явление*, обладающее *естественной* динамикой, *всегда* имеющей место в *естественности* правовой действительности. В свою очередь такая динамика генерирует соответствующее содержание в *естественных* чувствах, эмоциях и мотивах.

Различия между *искусственностью* системы правовых норм и *естественностью* правовой действительности *колоссальные*. По крайней мере, *естественность* правовой действительности, *безусловно, охватывает искусственность* системы правовых норм. Благодаря этому отмеченная искусственность приобретает импульсы динамики и вызванных ею ощущений, а также получаемых результатов *во всех* актах государственного управления.

В связи со сказанным вряд ли будет достаточным ограничивать *изучение* административного усмотрения толкованиями самой идеи усмотрения посредством периодически обновляемого терминологического аппарата. Уместно отметить, что интерпретации за счет понятийного ряда как раз и отображают *ярко* выраженную статику описательного режима применительно к той же системе правовых норм. Вместе с тем, несмотря на ведущуюся «уже более полутора веков» дискуссию по проблеме административного усмотрения, в настоящее время по-прежнему не происходит *на-сущно необходимое* погружение в *естественный* режим правовой динамики,

неотделимый от *естественного* режима ее ощущений. Следует иметь в виду, что динамика и ощущения предстают не в качестве неких абстракций, они *органично* связаны с *конкретикой естественности идеальных* категорий субъективных прав и обязанностей⁴.

Отсюда *безальтернативно* напрашивается потребность в уяснении *естественного* соотношения *естественного* субъективного права и *естественной* субъективной обязанности. Однако научные работы, в том числе «последних 30 лет», информацию на этот счет *не содержат*. Более того, *не удалось* обнаружить *даже запросы* на подобные исследования.

Высказанные критические оценки *убедительно* подтверждаются результатами научной разработки сущности правоотношения. С одной стороны, эта категория *признается важнейшей* в теории права [12, с. 38–68]. С другой стороны, она *одинаково односторонне* трактуется представителями *всех* отраслей юридической науки. В силу этого один субъект правоотношения *всегда наделяется* субъективным правом, а другой субъект *одновременно всегда наделяется* субъективной обязанностью. Тем самым *конструктивно*, с точки зрения *взаимного расположения* субъективных прав и обязанностей, *незримо уравниваются*, например, договор купли-продажи и *каждый* отдельно взятый акт административного управления без *доктринального доказывания соответствия* подобных выводов *естественности* правовой действительности.

Ситуация *неоднозначного и опять же доктринального* обращения с правоотношением имеет *наглядное* продолжение. Оно выражается в том, что, по существу, *параллельно* с правоотношениями, *если не чаще, традиционно* используется

⁴ В теории права доминируют рассуждения о естественных правах *без доказывания факта* того, что обязанности *не являются* такими же естественными.

категория общественных отношений⁵. Соответственно, *длительное* время существует *неясность* относительно *доктринального* сопряжения *юридической* категории административного усмотрения с *неюридической* категорией общественных отношений.

Приведенный перечень *концептуально наиважнейших методологических и сущностных пробелов* в понимании административного усмотрения *явно* неокончательный. Но и их достаточно для того, чтобы согласиться с оценками К. В. Давыдова, упомянутыми в вопросе. В свою очередь апелляция автора вопроса к числу диссертаций и иных публикаций *не опровергает конкретику справедливости* в оценках К. В. Давыдова. Ведь содержание этого *количества по-прежнему не меняет качества неопределенности* в понимании административного усмотрения⁶.

При таких обстоятельствах *приходится подтверждать*, что из поля зрения российского административно-правового

научного юридического сообщества, действительно, выпал важный, если не наиважнейший раздел административно-усмотренческой проблематики. Речь идет не о пределах судебного контроля за административной дискрецией. Наука административного права *прежде всего обязана системно и конкретно* объяснить, *что* собой представляет обозначенная дискреция, *для чего* она предназначена и *каким образом* осуществляется. Выше отмечалось, что не правосудие должно обеспечивать научные разработки, но научные результаты *обязаны* обслуживать потребности *каждого* человека, *всего* общества и *образованного им* государства. Соответственно, органы законодательной, исполнительной и судебной власти имеют *полное право ожидать* от юридической науки в *целом* и науки административного права, в *частности, безупречной ясности* в понимании административного усмотрения.

(Продолжение следует)

Список литературы

1. Verwaltungsprozess. Konzeption, Modellgesetz und Kommentierung = Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование / А. Бланкенгель, М. Хартвиг, О. Малльманн, Й. Пуделька, Й. Вебер. Берлин : Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2014. 206 с.
2. Хартвиг М. Основные принципы административного права // Ежегодник публичного права – 2014. Административное право: сравнительно-правовые подходы. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 39–62.
3. Давыдов К. В. Дискреция и ошибки законодателя // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 2. С. 57–65.
4. Стариков Ю. Н. Административное право – на уровень правового государства. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. 79 с.
5. Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. М. : Норма, 2018. Ч. 2: Очертания правовой универсальности. Ч. 3: Закономерность правовых закономерностей. 1087 с.
6. Серков П. П. Административное право, административное судопроизводство и механизм правоотношения // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 14–24.
7. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. 241 с.

⁵ Подробнее см.: *Административное право : учеб.* / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. 2-е изд. М. : Норма, 2016. С. 28–29 ; *Попов Л. Л., Мигачев Ю. И.* Административное право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. Л. Л. Попов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : РГ-Пресс, 2019. 544 с. ; *Тихомирова Л. А.* Особенности реализации отдельных положений КоАП РФ и некоторые проблемы правоприменения. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» ; *Волков А. М.* Административное право в вопросах и ответах : учеб. пособие. М. : Проспект, 2018. 144 с. ; *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Судебное административное право : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М. : Статут, 2017. 768 с.

⁶ Представляется, что тот, «кто даст себе труд ознакомиться» с юридической литературой по административному усмотрению, *объективно* обнаружит *немало сюжетов несогласованности* в научных воззрениях, входящей подчас до их *противоречивости*.

8. Соболев О. В. Административное и судебное усмотрение: сущность и области применения // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 3–7.
9. Щепалов С. В. Об усмотрении суда при рассмотрении дел, предусмотренных главой 22 КАС РФ // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 34–39.
10. Гизатуллин И. А. Свобода судебного усмотрения при применении праворазъяснительных актов // Российская юстиция. 2022. № 7. С. 42–49. DOI: https://doi.org/10.52433/01316761_2022_07_42
11. Серков П. П. Правоотношение (теория и практика современной правовой политики) : моногр. : в 2 ч. М. : Норма, 2023. Ч. 2. 870 с.
12. Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. М. : Норма, 2018. Ч. 1: Грани правового неведомого. 512 с.

References

1. Pudelka J. (Herausgeber), Blankenagel A., Hartwig M., Mallmann O., Weber J. *Verwaltungsprozess. Konzeption, Modellgesetz und Kommentierung*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH; 2014. 206 S. (In German, in Russ.).
2. Hartwig M. Basic Principles of Administrative Law. In: *Public Law Yearbook – 2014. Administrative Law: Comparative Legal Approaches*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2014. P. 39–62. (In Russ.).
3. Davydov K. V. Discretion and Some Errors of the Legislator. *Journal of the Administrative Proceedings*. 2017;2:57–65. (In Russ.).
4. Starilov Yu. N. *Administrative Law – to the Level of the Legal State*. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 2003. 79 p. (In Russ.).
5. Serkov P. P. *Legal Relationship (Theory and Practice of Modern Legal Regulation). Part 2: Outlines of Legal Universality. Part 3: Regularity of Legal Regularity*. Moscow: Norma Publ.; 2018. 1087 p. (In Russ.).
6. Serkov P. P. Administrative Law, Administrative Proceedings and Mechanism of Legal Relations. *Journal of the Administrative Proceedings*. 2016;1:14–24. (In Russ.).
7. Oй P. A. *Legal Understanding: from Pluralism to Dual Unity*. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press Publ.; 2005. 241 p. (In Russ.).
8. Sobolev O. V. Administrative and Judicial Discretion: Nature and Scope of Application. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2016;12:3–7. (In Russ.).
9. Shchepalov S. V. About the Discretion of the Court in Cases Provided By Chapter 22 Of CAP RF. *Russian Justice*. 2015;10:34–39. (In Russ.).
10. Gizatullin I. A. Freedom of Judicial Discretion in the Application of Explanatory Acts of the Superior Courts of the Russian Federation. *Russian Justice*. 2022;7:42–49. DOI: https://doi.org/10.52433/01316761_2022_07_42 (In Russ.).
11. Serkov P. P. *Legal Relationship (Theory and Practice of Modern Legal Policy). Part 2*. Moscow: Norma Publ.; 2023. 870 p. (In Russ.).
12. Serkov P. P. *Legal Relationship (Theory and Practice of Modern Legal Regulation). Part 1: Limits of the Legal Unknown*. Moscow: Norma Publ.; 2018. 512 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Петр Павлович Серков, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва, Российская Федерация);

Юрий Петрович Соловей, ректор Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru

ABOUT THE AUTHORS

Petr P. Serkov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation);

Yury P. Solovey, Rector of the Siberian Law University (12 Korolenko St., Omsk, 644010, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru

Поступила | Received
16.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
22.11.2022

Принята к публикации | Accepted
24.11.2022

УДК 343.148

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-384-398

EDN: MMMCOF

Оригинальная научная статья

Отдельные вопросы судебной оценки заключения эксперта

Е. В. Елагина 

Санкт-Петербургский институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

✉ yelagina@bk.ru



Аннотация. В статье рассматриваются локальные вопросы оценки заключения эксперта: легальность субъекта инициирования судебной экспертизы и непосредственного субъекта ее производства. Сфера интересов автора, опыт преподавания и научной деятельности позволяют отнести данные вопросы к «латентным», поскольку их неочевидность детерминирована как сложившейся правоприменительной практикой, так и несовершенством правового регулирования судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве. Наряду с основными вопросами уделено внимание генезису института судебной экспертизы в уголовном процессе, что преследует цель продемонстрировать преемственность его правового регулирования, а также обратить внимание на то, что некоторые подходы, используемые законодателем в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР, могли бы быть сохранены и в действующем уголовно-процессуальном законе, что не только позволило бы профилировать возникновение у правоприменителя ряда вопросов, но и послужило бы оптимизацией производства комплексных экспертиз. Оценка заключения эксперта – это многоаспектная интеллектуальная деятельность, предполагающая разрешение комплекса вопросов процедурного и содержательного характера. Объектами оценки наряду с заключением эксперта выступают и процессуальные документы, в которых отражены все действия, производством которых обеспечивались подготовка и назначение экспертизы. Перечень критериев, которым должно удовлетворять заключение эксперта, является стандартным для всех доказательств – допустимость, относимость и достоверность (ч. 1 ст. 88 УПК РФ), но вместе с тем оценка каждого из свойств доказательства «заключение эксперта» должна осуществляться с учетом специфики его формирования. При этом, оценивая допустимость заключения эксперта, необходимо обращать внимание на данные, свидетельствующие о легальности / нелегальности субъекта инициирования судебной экспертизы и непосредственного субъекта ее производства. Автор настаивает на необходимости знания субъектом оценки заключения эксперта содержания всей необходимой совокупности нормативных источников и подчеркивает, что должно осуществляться постоянное мониторингирование внесения изменений в действующие нормативные акты, а также издания новых, относящихся к рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; доказывание; оценка доказательств; судебная экспертиза; заключение эксперта; правовое регулирование.

Для цитирования: Елагина Е. В. Отдельные вопросы судебной оценки заключения эксперта // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 384–398. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-384-398>. EDN: <https://elibrary.ru/mmmcof>

Original scientific article

Certain Issues of Judicial Evaluation of an Expert's Opinion

E. V. Elagina 

St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of prosecutor's office of the Russian Federation,
St. Petersburg, Russian Federation

✉ yelagina@bk.ru

Abstract. The article deals with local issues of assessing an expert's opinion: the legality of the subject of initiating a forensic examination and the direct subject of its production. The scope of the Author's interests, teaching experience and scientific activity make it possible to classify these issues as "latent", since their non-obviousness is determined both by the established law judicial practice and by the imperfection of the legal regulation of forensic examination in criminal proceedings. Along with the main issues, attention is paid to the genesis of the institution of forensic examination in criminal proceedings, which aims to demonstrate the continuity of its legal regulation, and also to draw attention to the fact that some approaches used by the legislator in the Code of Criminal Procedure of the RSFSR could be preserved in the current criminal procedure law, which would not only prevent the occurrence of a number of issues with the law enforcement officer, but would also serve as an optimization of the production of comprehensive examinations. Evaluation of an expert opinion is a multifaceted intellectual activity that involves the resolution of a complex of procedural and substantive issues. The objects of assessment, along with the expert's opinion, are also procedural documents, which reflect all the actions, the production of which ensured the preparation and appointment of the examination. The list of criteria that the expert opinion must satisfy is standard for all evidence – admissibility, relevance and reliability (part 1 of article 88 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation), but at the same time, the assessment of each of the properties of the evidence "expert's opinion" should be carried out taking into account the specifics of its formations. At the same time, when evaluating the admissibility of the expert's opinion, it is necessary to pay attention to data indicating the legality / illegality of the subject of initiating a forensic examination and the direct subject of its production. The Author insists on the need for the subject of the assessment to know the content of the expert's opinion of the entire required set of normative sources and emphasizes that there should be constant monitoring of changes to existing regulations, as well as the publication of new ones related to the area under consideration.

Keywords: criminal justice; proof; assessment of evidence; forensic examination; expert opinion; legal regulation.

For citation: Elagina E. V. Certain Issues of Judicial Evaluation of an Expert's Opinion. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):384-398. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-384-398>. EDN: <https://elibrary.ru/mmmcof> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Автор любого научного исследования пытается внести посильный вклад в решение проблем не только небезынтересных с точки зрения возможностей их теоретического решения, но и насущных для правоприменителя. Большинство проблем реализации института специальных знаний в уголовном судопроизвод-

стве, в частности, относящиеся к сфере судебной экспертизы, являются именно таковыми. Невозможно представить расследование преступления (за исключением производства дознания в сокращенной форме) без производства судебной экспертизы, поскольку необходимость этого диктуется либо содержанием ст. 196 Уголовно-процессуального кодекса Российской

Федерации (далее – УПК РФ), либо необходимостью установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, перечисленных в ст. 73 данного кодекса. Судебная экспертиза в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ может быть также назначена и в ходе проверки сообщения о преступлении, но при этом возникает ряд проблем правового характера, которые до конца не урегулированы, и несмотря на то что ученые ([1–3] и др.) не устают обращать на это внимание законодателя, последний не стремится скорректировать соответствующие нормы уголовно-процессуального закона.

Качество уголовного преследования зависит от множества факторов, в частности, от умения правоприменителей сформировать и использовать устойчивую и непротиворечивую систему доказательств. Решение этой принципиально важной и сложной задачи невозможно, если в их распоряжении не будет максимально эффективного научно обоснованного и апробированного практикой инструментария.

Безупречность доказывания обеспечивается использованием безупречной же совокупности доказательств. Автор осознает, что в предыдущей фразе сформулирована некая эталонная абстракция, но тем не менее придерживается следующей позиции: большинство проблем, возникающих при оперировании доказательствами на всех стадиях уголовного судопроизводства, детерминированы тем, что уже на стадии их формирования допускаются ошибки и нарушения. Не является исключением и заключение эксперта, поскольку оно служит итоговым документом, завершающим определенные комплексы действий, осуществляемых не только в ходе непосредственного производства экспертизы, но и в процессе ее подготовки и назначения, в частности, при выборе экспертного учреждения (организации) или конкретно-

го лица, привлекаемого в качестве эксперта (в понимании ст. 57 УПК РФ).

Законодателем презюмируется равенство доказательств, перечень которых приведен в ст. 74 УПК РФ. Тем не менее допустимым представляется утверждение, что можно говорить о некоем доминировании заключения эксперта при доказывании отдельных обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, как минимум, таких как: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства); мотив; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Неоспорима значимость заключения эксперта при доказывании в суде с участием присяжных заседателей и обусловлено это в первую очередь субъективными факторами, наиболее существенным из которых представляется сформированное под воздействием средств массовой информации восприятие заключения эксперта как основного доказательства вины подсудимого в совершении преступления. Именно поэтому при производстве практически по любому уголовному делу стороной защиты предпринимаются попытки дезавуирования¹ заключения эксперта. Мы не оспариваем право, более того – необходимость оценки защитником заключения эксперта как любого иного доказательства, но настаиваем, что эта деятельность должна осуществляться конструктивно, исключительно в рамках правового поля и не носить характер инсинуации.

ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТА «СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА»

В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (КРАТКИЙ ЭКСКУРС)

Генезис судебной экспертизы не только постоянно исследуется учеными, но будет

¹ Данный термин используется автором в одном из своих значений – «не согласиться», поскольку термины «скомпрометировать» и «опорочить» (что нередко и бывает на практике) представляются неуместными применительно к теме публикации.

и далее предметом пристального изучения, поскольку законодателем периодически осуществляются новации в регулировании данной сферы. Кроме того, обращение к нормативным источникам прошлых лет позволяет не только получить представление о формировании и последовательном развитии рассматриваемого института, но и обнаружить, что некоторые подходы, использованные законодателем ранее, в ряде случаев были бы весьма уместны и в настоящее время, являясь более адекватными, нежели современные, например, при регулировании производства комплексной экспертизы².

В отечественном уголовном судопроизводстве термины «эксперт» и «заключение эксперта» впервые были использованы законодателем в ст.ст. 62, 65, 67–69 и других первого Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, принятого 25 мая 1922 г. (далее – УПК РСФСР 1922 г.). Отметим, что в принятом спустя всего восемь месяцев 15 февраля 1923 г. следующем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР (далее – УПК РСФСР 1923 г.) не произошло каких-либо значительных изменений в понятийном аппарате и регулировании данной сферы. Несмотря на то что нормы, относящиеся к сфере использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве в целом и судебной экспертизы в частности, фактически были скопированы с соответствующих положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г., можно выделить новации, осуществленные законодателем:

– произошли терминологические изменения, в частности, для обозначения

субъекта, обладающего специальными знаниями, вместо термина «сведущие люди» стал использоваться термин «эксперт»³, но при этом функции данного участника в большей степени соответствовали функциям «специалиста» в современном понимании; законодатель еще не осуществил выделение в качестве самостоятельных процессуальных участников «специалиста» и «эксперта»; понятия «экспертиза» и «заключение эксперта» используются законодателем как синонимичные (например, примечание 2 к ст. 63 УПК РСФСР 1922 г.);

– заключение эксперта признано одним из видов доказательств (ст. 62 УПК РСФСР 1922 г., ст. 58 УПК РСФСР 1923 г.), при этом следователю дано право счесть экспертизу недостаточно ясной или неполной и по собственной инициативе или по ходатайству обвиняемого назначить производство новой экспертизы, пригласив для этого других экспертов (ст. 177 УПК РСФСР 1922 г., ст. 174 УПК РСФСР 1923 г.);

– констатацией недогматичности заключения эксперта стало нормативное закрепление того, что «заключение экспертов для суда не обязательно, однако несогласие суда с экспертизой должно быть им подробно мотивировано в приговоре или особом определении» (ч. 3 ст. 298 УПК РСФСР 1923 г.)⁴.

УПК РСФСР 1960 г. стал первым кодексом, в котором законодатель фактически признал исключительное значение института «судебная экспертиза», уделив ему отдельную Главу 16 «Производство экспертизы», урегулировав

² В соответствии с действующим законодательством, регулирующим производство судебной экспертизы, комплексная экспертиза может быть проведена только комиссионно, что следует из содержания ч. 1 ст. 201 УПК РФ и ст. 22 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (*Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. № 23, ст. 2291).

³ Эксперт в анализируемых кодексах фактически выполняет и функцию специалиста, участвующего в производстве следственных действий: лицо, вызываемое в качестве эксперта, обязано участвовать в осмотрах и освидетельствованиях и давать заключения (ст. 68 УПК РСФСР 1922 г., ст. 64 УПК РСФСР 1923 г.).

⁴ Позже в УПК РСФСР 1960 г. требование об обязательной мотивации несогласия с заключением эксперта было распространено и на лицо, производящее дознание, следователя, прокурора (ч. 3 ст. 80).

в соответствующих нормах порядок назначения экспертизы и иные взаимосвязанные вопросы. Новацией явилось отнесение к основаниям возобновления уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам установления вступившим в законную силу приговором суда заведомой ложности заключения эксперта (п. 1 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР).

Отдельные нормы действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующие производство судебной экспертизы, а также нормы Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 73-ФЗ) будут рассмотрены и прокомментированы, исходя из контекстуальной связи с темой публикации.

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОЦЕНКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА

Специфика рассматриваемого в статье доказательства проявляется в порядке его формирования, содержании и особенностях оценки.

Предваряя рассмотрение отдельных нюансов оценки заключения эксперта, обратим внимание на то, что словосочетание «производство экспертизы» имеет разный смысл в УПК РФ и Федеральном законе № 73-ФЗ. Данное утверждение базируется на том, что законодатель в первом случае интерпретирует производство экспертизы в самом широком смысле, включив в соответствующую главу УПК РФ нормы, содержание которых имеет в определенном смысле не только практическое, но и теоретическое значение (в первую очередь, ст.ст. 200, 201, 207, поскольку анализ их содержания позволяет определить основания классификации судебной экспертизы и выделить такие виды, как первичная, последующая, основная, дополнительная, повторная, единоличная,

комиссионная, однородная, комплексная). Из содержания соответствующих статей Федерального закона № 73-ФЗ очевидно, что производство судебной экспертизы охватывает непосредственно деятельность эксперта после получения им поручения о производстве экспертизы. В связи с вышеизложенным отметим, что более корректным было бы название гл. 27 УПК РФ «Судебная экспертиза», поскольку в большинстве статей законодатель демонстрирует понимание того, что производство экспертизы является лишь одним из элементов деятельности, обеспечивающей формирование субъектом расследования доказательства «заключения эксперта» (ст.ст. 196–201, 203–207).

Заключение эксперта, как и любое иное доказательство, не может без соответствующей оценки использоваться в доказывании. Субъект оценки должен обладать достаточным комплексом знаний как в области уголовного процесса, так и криминалистических, поскольку только их совокупность позволяет установить возможность использования заключения эксперта в качестве доказательства.

На досудебных стадиях уголовного судопроизводства оценка заключения эксперта производится участниками, осуществляющими уголовное преследование и защиту, но не может являться предметом дискуссии то, что окончательная оценка данного доказательства осуществляется судом, который, руководствуясь в первую очередь УПК РФ, должен также учитывать позицию Верховного Суда Российской Федерации, выраженную в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁵ (далее – Постановление № 28).

Вектор оценки заключения эксперта задан в п. 19 указанного постановления: «При оценке судом заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет

⁵ Рос. газ. 2010. 30 дек.

заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, оценивается по общим правилам в совокупности с другими доказательствами».

Оценка заключения эксперта — это многоаспектная интеллектуальная деятельность, предполагающая разрешение комплекса вопросов как процедурного, так и содержательного характера. Объектами оценки, наряду с заключением эксперта, являются и те процессуальные документы, в которых отражены все действия, посредством которых обеспечивались подготовка и назначение экспертизы (протоколы и некоторые иные документы), а в определенных ситуациях и ее производство (ходатайства эксперта/экспертов; постановления, посредством которых оформлялись принятые решения по конкретному ходатайству)⁶. Перечень критериев, которым должно удовлетворять заключение эксперта, является стандартным для всех доказательств — допустимость, относимость и достоверность (ч. 1 ст. 88 УПК РФ), но вместе с тем, оценка каждого из свойств доказательства «заключение эксперта» должна осуществляться с учетом специфики его формирования.

На протяжении уже не одного десятилетия в научной литературе обращается внимание на затруднения, с которыми сталкивается правоприменитель при оценке научной обоснованности заключения эксперта, поскольку складывается парадоксальная ситуация: инициатор судебной экспертизы привлекает для ее производства носителя специальных знаний в тех случаях, когда это детерминировано ст. 196 УПК РФ или особенностями расследования, а впоследствии им и иными заинтересованными участниками уголовного судопроизводства должны быть оценены не только формальная, но и содержательная составляющие выводов эксперта.

Очевидно, что полноценная компетентная оценка научной обоснованности выводов эксперта не может быть осуществлена без ознакомления с соответствующими методиками производства конкретного вида экспертизы или обращения к соответствующему сведущему лицу, привлекаемому в процессуальном статусе «специалист». Именно такая рекомендация, адресованная суду, содержится в п. 19 Постановления № 28: «для оказания помощи в оценке заключения эксперта может привлекаться специалист, разъяснения которого допускаются в форме устного либо письменного заключения». Отметим, что аналогичным образом поступают и защитники, реализуя полномочие, закрепленное в п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ.

Итоговая оценка заключения эксперта и, соответственно, принятие решения о возможности использования его в качестве доказательства осуществляется судом. Эффективность оценки судом заключения эксперта может быть обеспечена путем принятия за основу этой деятельности типового комплекса действий (алгоритма) подготовки и назначения экспертизы. В качестве основных элементов алгоритма могут быть названы следующие: получение материальных объектов исследования; сбор исходных данных (значимой информации); определение круга вопросов, подлежащих решению в ходе производства экспертизы; определение вида планируемого экспертного исследования, решение вопроса о необходимости проведения комплексного исследования; выбор экспертного учреждения (сведущего лица, привлекаемого в качестве эксперта); оценка компетентности субъекта производства экспертизы; проверка оснований для отвода экспертного учреждения (лица, привлекаемого в качестве эксперта); вынесение постановления о назначении экспертизы; ознакомление

⁶ Подробнее см.: Елагина Е. В. Анализ и оценка прокурором заключения эксперта : конспект лекции. СПб., 2017. С. 8.

с постановлением; разрешение поступивших ходатайств.

Нюансы оценки заключения эксперта детерминированы фактическим наличием трех механизмов назначения судебной экспертизы, что однозначно следует из содержания ч. 2 ст. 195 и ст. 199 УПК РФ, поэтому оценка допустимости заключения эксперта варьируется с учетом того, кто является непосредственным субъектом производства экспертного исследования: эксперт государственного судебно-экспертного учреждения, эксперт негосударственного экспертного учреждения (организации), физическое лицо, обладающее соответствующими специальными знаниями и привлекаемое в качестве судебного эксперта следователем (дознавателем) или судом.

Не имея возможности в рамках одной публикации остановиться на всех значимых вопросах, рассмотрим особенности оценки легальности субъекта, инициирующего производство судебной экспертизы и лица, привлекаемого в качестве эксперта.

ОЦЕНКА ЛЕГАЛЬНОСТИ СУБЪЕКТА, ИНИЦИИРУЮЩЕГО ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Назначение судебной экспертизы следователем, дознавателем, судом не вызывает необходимости комментирования, поскольку данная деятельность детально регламентирована уголовно-процессуальным законом. Тем не менее необходимость уделения внимания субъекту инициирования судебной экспертизы вызвана тем, что до настоящего времени имеют место случаи представления стороной защиты

в качестве доказательства в ходе судебного следствия заключения эксперта⁷. Затронутая проблема является постоянным предметом дискуссии как в научном сообществе, так и среди практиков. Не имея возможности в данной публикации рассмотреть существующие позиции по данному вопросу, укажем, что их обстоятельный анализ осуществлен Е. В. Павловой [4].

В сентябре 2021 г. на просторах интернета в узких «посвященных» кругах завязалась активная дискуссия в связи с преданием гласности адвокатским сообществом изданного директором Российского федерального центра судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации приказа № 150/1-1 «О недопустимости проведения экспертных исследований и экспертных консультаций в отношении объектов и материалов, которые являются предметом рассмотрения по уголовному делу»⁸ (далее – приказ), в соответствии с которым экспертам запрещалось проводить исследования по материалам уголовных дел в рамках гражданско-правовых договоров на платной основе. Очевидно, что разделить возмущение адвокатов мог только тот, кто не имеет представления о правовом регулировании производства судебной экспертизы в Российской Федерации, но позиция⁹ Министерства юстиции Российской Федерации шокировала всех, кто имеет не просто представление о правовом регулировании реализации специальных знаний в уголовном судопроизводстве, а действительно знает содержание соответствующих нормативных источников и понимает смысл соответствующих норм. До настоящего времени на официальном сайте МЮ РФ сохраняется следующая информация: «Минюст России обращает

⁷ Данное утверждение базируется на перманентном многолетнем опросе слушателей факультета профессиональной подготовки и переподготовки Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ, а также периодических опросах слушателей, проходящих повышение квалификации в Санкт-Петербургской Академии Следственного комитета России.

⁸ Несмотря на то, что оригинальный текст приказа не доступен, но его содержание очень активно обсуждалось и цитировалось адвокатским сообществом.

⁹ URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/48578/>

внимание на необходимость неукоснительно соблюдать принцип состязательности сторон в уголовном процессе. Данный приказ РФЦСЭ напрямую ущемляет в правах адвокатуру и, соответственно, может привести к поражению в правах доверителей — российских граждан. В связи с этим приказ подлежит отмене, а в отношении руководства РФЦСЭ будет проведена служебная проверка». Наиболее деликатно такой подход министерства может быть оценен в диапазоне «удивление — недоумение», поскольку не соответствует ни УПК РФ, ни Федеральному закону № 73-ФЗ.

Возвращаясь к первопричине предания гласности названного выше приказа, отметим, что, не оценивая компетентности поступающих таким образом защитников и истинных резонов их действий, необходимо подчеркнуть, что соответствующие нормы, содержащиеся в УПК РФ и Федеральном законе № 73-ФЗ, образуют исчерпывающую совокупность аргументов, позволяющую констатировать, что судебная экспертиза в понимании п. 49 ст. 5 УПК РФ, не может быть в настоящее время инициирована стороной защиты ни при каких условиях вне зависимости от того, где планируется производство судебной экспертизы — в государственном судебно-экспертном учреждении или вне его. Несогласие адвокатского сообщества с таким подходом может быть проиллюстрировано выдержкой из контента одного из многочисленных интернет-ресурсов: «Центр судебных экспертиз перестанет работать с защитниками по гражданско-правовым договорам в октябре. Представители адвокатуры видят в этом серьезный удар по равенству сторон и институту состязательности. Центр судебных экспертиз (РФЦСЭ)

при Минюсте больше не будет работать с адвокатами. 9 сентября руководство центра запретило сотрудникам проводить экспертизу в рамках уголовных дел по заказу защиты, чтобы не допустить вмешательства в работу прокурора. Федеральная палата адвокатов рассматривает эту инициативу как удар по институту защиты»¹⁰.

Данный казус достоин рассмотрения в самостоятельной публикации, поэтому приведем только базирующиеся на действующем законодательстве аргументы, свидетельствующие о невозможности производства судебной экспертизы по заявлению (запросу) защитника в судебно-экспертном учреждении¹¹, предварив его указанием на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями, и, кроме того, в ч. 1 ст. 41 Федерального закона № 73-ФЗ действие данного закона распространяется на судебно-экспертную деятельность лиц, не являющихся государственными судебными экспертами, а в ч. 2 данной статьи указывается, что «на судебно-экспертную деятельность лиц, указанных в части первой настоящей статьи, распространяется действие статей 2, 3, 4, 6–8, 16 и 17, части второй статьи 18, статей 24 и 25 настоящего Федерального закона».

Итак, перечень аргументов, обосновывающих невозможность инициирования стороной защиты производства судебной экспертизы, иначе как посредством заявления ходатайства:

– задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим

¹⁰ ФПА: запрет экспертизы Минюста для адвокатов — это шаг к отмене состязательности // Pravo.ru. URL: <https://pravo.ru/news/234777/>

¹¹ Вне зависимости от того является ли судебно-экспертное учреждение государственным или негосударственным, поскольку на деятельность лиц, не являющихся сотрудником судебно-экспертного учреждения, распространяется действие ст. 41 Федерального закона № 73-ФЗ.

дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу < > (ст. 2 Федерального закона № 73-ФЗ);

– государственные судебно-экспертные учреждения в обязательном порядке производят судебную экспертизу для *органов дознания, органов предварительного следствия и судов*, расположенных на территории, которая определяется соответствующими уполномоченными федеральными государственными органами < > (ч. 8 ст. 11 Федерального закона № 73-ФЗ);

– руководитель <ГСЭУ, СЭУ> обязан: по получении *постановления или определения* о назначении судебной экспертизы поручить ее производство < > (ч. 1 ст. 14).

– эксперт обязан: принять к производству *порученную ему руководителем соответствующего государственного судебно-экспертного учреждения* судебную экспертизу (абз. 1 ч. 1 ст. 16);

– эксперт не вправе: принимать поручения¹² о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения; осуществлять судебно-экспертную деятельность в качестве негосударственного эксперта (абз. 1, 2 ч. 2 ст. 16).

В УПК РФ также содержатся аргументы, подтверждающие невозможность производства экспертизы по инициативе только защиты:

– перечень полномочий защитника, содержащийся в ст. 53 УПК РФ не предусматривает возможности обращения в судебно-экспертные учреждения (привлечения лиц, обладающих специальными знаниями) для производства экспертизы;

– предусмотренный ч. 3 ст. 86 УПК РФ перечень действий защитника, посред-

ством которых осуществляется сбор доказательств, является исчерпывающим;

– указание в ч. 2 ст. 86 УПК РФ на то, что перечисленные в ней участники уголовного судопроизводства имеют право собирать и представлять письменные документы в качестве доказательств, не свидетельствует о возможности представления заключения эксперта, поскольку оно отнесено законодателем к самостоятельному виду доказательств, а в анализируемой норме речь идет о письменных документах имеющих статус «иные документы»;

– защитником не может быть вынесено ни постановление (п. 25 ст. 5 УПК РФ), ни определение (п. 23 ст. 5 УПК РФ) о назначении судебной экспертизы, которое является формальным основанием для начала осуществления судебно-экспертной деятельности, а «заявление» не является формальным основанием для производства судебной экспертизы.

Нельзя обойти вниманием и то, что Конституционным Судом Российской Федерации еще в 2004 г. было однозначно сформулировано и в последующем неоднократно подтверждено, что «порядок назначения и проведения судебной экспертизы в уголовном процессе, закрепленный Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (ст.ст. 195–207 и 283) и Федеральным законом “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” (ст.ст. 19–25), предполагает, что основанием для производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является не заявление обвиняемого или его защитника, а постановление органа дознания, предварительного следствия, прокурора или суда»¹³.

¹² Исключением из этого правила является ситуация, когда в качестве эксперта привлекается лицо, не являющееся сотрудником СЭУ.

¹³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 УПК РФ : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 4 марта 2004 г. № 145-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27, ст. 2805.

В качестве комментария укажем, что несмотря на то что в процитированном решении идет речь о государственном судебно-экспертном учреждении, позиция Конституционного Суда РФ должна быть распространена и на негосударственные судебно-экспертные учреждения, поскольку, как отмечалось выше, их деятельность регулируется Федеральным законом № 73-ФЗ.

ОЦЕНКА ЛЕГАЛЬНОСТИ СУБЪЕКТА ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Субъект производства экспертизы является одной из основных категорий понятийного аппарата теории судебной экспертизы. Производство судебной экспертизы может осуществляться как в государственных судебно-экспертных учреждениях, так и лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами (ч. 2 ст. 195 УПК РФ и ст. 41 Федерального закона № 73-ФЗ) – экспертами негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лицами, обладающими специальными знаниями в конкретных областях знаний, в связи с чем у правоприменителей возникают вопросы, правильное разрешение которых возможно только при наличии знания соответствующих нормативных источников.

Значительное количество экспертиз, назначаемых органами предварительного расследования и судами, производится в государственных судебно-экспертных учреждениях, которые в обязательном порядке проводят судебную экспертизу для органов дознания, органов предварительного следствия и судов, расположенных на территории, которая определяется соответствующими федеральными органами исполнительной власти. Тем не менее нельзя отрицать наличия объективных причин привлечения для производства

судебных экспертиз негосударственных экспертных учреждений, а также лиц, не являющихся сотрудниками судебно-экспертных учреждений. В качестве основных причин следует назвать отсутствие в государственных экспертных учреждениях специалистов требуемого профиля и чрезмерную длительность срока производства экспертиз. Отметим, что нередко речь идет не только о собственно сроке производства судебной экспертизы, но в первую очередь о длительности «ожидания» того момента, когда эксперт сможет приступить к ее производству, несмотря на то что судебная экспертиза считается назначенной с момента вынесения постановления, а срок ее производства исчисляется с момента поручения ее производства эксперту (экспертам).

Определение субъекта производства экспертизы (экспертного учреждения или сведущего лица, обладающего специальными знаниями) является обязательным этапом деятельности по назначению судебной экспертизы, но ни в ч. 2 ст. 195 УПК РФ, ни в ст. 41 Федерального закона № 73-ФЗ не конкретизируется, в каких случаях привлекаются государственные, а в каких – негосударственные эксперты, которым достаточно часто поручается производство экспертиз экономического класса (судебно-бухгалтерской, судебно-экономической), судебно-психологической, компьютерно-технической экспертизы, а также судебных экспертиз по вопросам, которые выходят за рамки видов экспертиз, проводимых в государственных судебно-экспертных учреждениях. Поскольку деятельность негосударственных экспертов не подпадает под обязательное лицензирование, а их компетентность – сертификации, перед судебно-следственными органами встает проблема определения критериев их выбора, а также оценки качества судебно-экспертного исследования.

Следует отметить, что до настоящего времени законодательно не сформулированы критерии негосударственного судебно-экспертного учреждения, поэтому, несмотря на то что Верховный Суд Российской Федерации определяет негосударственные судебно-экспертные учреждения как «некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом “О некоммерческих организациях”, осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами» (п. 2 Постановления № 28), ряд юридических лиц, как коммерческих, так и некоммерческих, именуют себя «экспертными учреждениями», независимо от организационно-правовой формы и основного рода деятельности, понимая этот термин максимально расширительно.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации, основываясь на содержании ст. 11 Федерального закона № 73-ФЗ, обратил внимание правоприменителя, что условиями поручения производства судебной экспертизы негосударственному экспертному учреждению или лицу, не работающему в государственном судебно-экспертном учреждении, являются отсутствие в государственном судебно-экспертном учреждении эксперта конкретной специальности, отсутствие надлежащей материально-технической базы либо специальных условий, а также наличие обстоятельств, указанных в ст. 70 УПК РФ. Особо отмечено, что данные условия должны распространяться на все компетентные государственные судебно-экспертные учреждения на данной территории. Кроме того, в постановлении (определении) о назначении экспертизы должны быть указаны мотивы производства экспертизы вне государственного

экспертного учреждения, а из материалов уголовного дела должно быть очевидно, что требование о приоритетном привлечении в качестве экспертного учреждения государственного судебно-экспертного учреждения было выполнено.

На основании изложенного представляется допустимым предположить, что поручение производства судебной экспертизы негосударственному судебно-экспертному учреждению, при несоблюдении указанных выше условий, может послужить основанием для признания судом заключения эксперта недопустимым доказательством, поскольку нарушается федеральный закон, регулирующий производство судебной экспертизы.

Одним из вопросов, который неизбежно приходится решать при производстве экспертизы негосударственными экспертными учреждениями или лицами, не являющимися государственными экспертами, является установление компетентности «потенциальных» экспертов. Справедливо утверждение Г. В. Вершицкой, что «проверка же компетенции «иных лиц, привлекаемых следователем и судом в качестве судебных экспертов», является непростой задачей, поскольку действующий Федеральный закон “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” не содержит требований, предъявляемых к негосударственной судебно-экспертной деятельности» [5, с. 59].

Уровень квалификации экспертов государственных судебно-экспертных учреждений гарантируется порядком назначения их на должность. Государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей, имеющий высшее профессиональное образование и прошедший последующую подготовку по конкретной экспертной

специальности в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти (ст. 12 Федерального закона № 73-ФЗ).

Определение уровня профессиональной подготовки экспертов и аттестация их на право самостоятельного производства судебной экспертизы осуществляются экспертно-квалификационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти, и подлежит пересмотру каждые пять лет (ст. 13 Федерального закона № 73-ФЗ). Сведения о прохождении аттестации на право самостоятельного производства экспертиз не предусмотрены законодателем как обязательные для отражения в соответствующих документах (ч. 1 ст. 195, ч. 1 ст. 204 УПК РФ), тем не менее, если в ходе ознакомления с постановлением о назначении экспертизы подозреваемый (обвиняемый) выражает желание ознакомиться с соответствующими данными, ему должна быть предоставлена необходимая информация¹⁴.

В случае возникновения каких-либо сомнений в допустимости, обоснованности, полноте, мотивированности и достоверности экспертного заключения вследствие недостаточной компетентности и квалификации эксперта как лица, обладающего специальными знаниями, умениями и навыками в той или иной отрасли, эти сомнения разрешаются, в том числе и в вышестоящем органе исполнительной власти, которому подконтрольно (поднадзорно) государственное судебно-экспертное учреждение.

К сожалению, до настоящего времени не определены способ контроля и над-

зора за деятельностью сведущих лиц, обладающих специальными знаниями и не являющихся государственными экспертами, что в определенной степени детерминирует возникновение затруднений при проверке и оценке заключений с точки зрения компетентности эксперта, используемых методик и соответствующего оборудования, а также реализации отдельных прав участников уголовного судопроизводства. На одну из причин, детерминирующих существующие проблемы, указывает Т. Ф. Моисеева: «оценка компетентности негосударственных экспертов, численность которых в настоящее время значительно превышает количество государственных экспертов, вызывает значительную сложность, а порой и невозможна, в виду отсутствия законодательства, определяющего порядок их сертификации» [6, с. 33].

Обратим внимание на то, что еще в 2014 г. в решении Коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 24 октября 2014 г. «О практике прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении экспертной деятельности» отмечалось, что в негосударственной экспертной деятельности распространены факты производства судебных экспертных исследований лицами, не имеющими соответствующей квалификации.

В начале статьи упоминалось о перманентной корректировке правового регулирования отдельных вопросов производства судебной экспертизы законодателем, что требует внимания правоприменителей и, соответственно, отслеживания новаций. Но не только нормы уголовно-процессуального закона претерпевают изменения, дискурс рассматриваемой темы вызывает необходимость

¹⁴ По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 18 дек. 2003 г. № 429-О // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. 2004. № 3.

обратить внимание на утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2021 г. № 3214-р¹⁵ перечень видов судебных экспертиз, проводимых исключительно государственными судебно-экспертными организациями, в соответствии с которым судебная баллистическая экспертиза, судебная взрывотехническая экспертиза, судебно-психологическая экспертиза, судебно-психиатрическая экспертиза, судебная экспертиза наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, сильнодействующих и ядовитых веществ, судебная строительно-техническая экспертиза, судебная землеустроительная экспертиза и судебная пожарно-техническая экспертиза в случаях, конкретизированных в данном перечне не могут быть проведены нигде, кроме как в государственном судебно-экспертном учреждении.

Наибольшие проблемы в связи с вынесением рассматриваемого распоряжения правительства видятся в сфере судебно-психологической, судебной строительно-технической и судебной землеустроительной экспертиз, поскольку их производство достаточно часто поручалось негосударственным судебно-экспертным учреждениям или лицам, обладающим соответствующими специальными знаниями, не являющимися сотрудниками судебно-экспертных учреждений. Очевидно, что в настоящее время установление таких фактов должно влечь констатацию того, что приглашено недолжное лицо в качестве субъекта производства судебной экспертизы и признание заключения эксперта недопустимым доказательством.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В соответствии с уголовно-процессуальным законом право на ознакомление с заключением эксперта имеет достаточ-

но широкий круг участников уголовного судопроизводства, но только профессиональными участниками (следователем, дознавателем, прокурором, судом, защитником) осуществляется его полнообъемная всесторонняя оценка. Подробное изложение всех проблем, возникающих в ходе этой деятельности, может быть осуществлено только в фундаментальной работе монографического характера, не только потому, что перечень вопросов, подлежащих исследованию в ходе оценки заключения эксперта обширен, но и потому, что «вектор» оценки различается в зависимости от функции в уголовном процессе субъекта оценки.

В статье было уделено внимание проблеме, которая не является очевидной не только для правоприменителя, но и для ряда ученых, несмотря на то что рассмотренные вопросы имеют значение для оценки допустимости заключения эксперта.

Заключение эксперта, полученное на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, последовательно оценивается следователем (дознавателем), прокурором, судом. С учетом специфики деятельности автора статьи, необходимо акцентировать значимость оценки данного доказательства именно прокурором, поскольку от принятого им по результатам оценки решения будет зависеть, в частности, использование заключения эксперта в доказывании.

Комплексный характер оценки заключения эксперта предлагает наличие у прокурора необходимых знаний в сфере правового регулирования организации экспертной деятельности, подготовки и назначения судебных экспертиз, владения методами формально-логического анализа, понимания сущности и задач экспертного исследования, знания методик

¹⁵ О Перечне видов судебных экспертиз, проводимых исключительно государственными судебно-экспертными организациями : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 16 нояб. 2021 г. № 3214-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 47, ст. 7923.

производства конкретных видов судебных экспертиз.

Несмотря на то что оценка заключения эксперта подразумевает оценку ряда формальных моментов, прокурор не должен относиться к данному виду деятельности формально, ограничиваясь установлением соответствия заключения требованиям ч. 1 ст. 204 УПК РФ. Даже осознавая практическую невыполнимость на практике рекомендуемого ниже, укажем, что при оценке заключения эксперта должно быть установлено полное отсутствие нарушения не только норм УПК РФ, но и целого ряда федеральных законов и иных нормативно-правовых актов, кроме того, должна быть учтена позиция Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

Проиллюстрируем значение выявления нарушений при формировании заключения эксперта применительно к основным вопросам статьи: последствия установления, особенно на судебных

стадиях уголовного судопроизводства, факта, дающего основание для признания заключения эксперта недопустимым доказательством и, соответственно, исключения его из доказательственной базы (а именно такое решение и должно быть принято при производстве исследования не должным лицом), не всегда могут быть компенсированы; установление при оценке заключения факта производства судебной экспертизы по инициативе непосредственно стороны защиты должно влечь незамедлительную реакцию – исключение данного документа из совокупности доказательств (на судебных стадиях – ходатайство о признании недопустимым доказательством).

Заключение эксперта, удовлетворяющее всем требованиям, является значимым элементом устойчивой доказательственной базы, обеспечивает объективизацию доказывания, качество и эффективность уголовного преследования и как искомый результат – обоснованное привлечение виновных лиц к уголовной ответственности.

Список литературы

1. Антонов И. А., Узгорская И. А. Доказательственное значение судебной экспертизы, проведенной до возбуждения уголовного дела // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016. № 4 (34). С. 32–35.
2. Грачев С. А. Реально ли в настоящее время производство экспертизы до возбуждения уголовного дела? // Эксперт-криминалист. 2014. № 3. С. 10–13.
3. Перякина М. П. О назначении и производстве судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела // Закон и право. 2018. № 12. С. 105–107. DOI: <https://doi.org/10.24411/2073-3313-2018-10278>
4. Павлова Е. В. Назначение экспертизы защитником в уголовном процессе как предмет дискуссии // Актуальные вопросы юриспруденции : сб. ст. V междунар. науч.-практ. конф. (5 февр. 2021 г., Пенза). Пенза : Наука и просвещение, 2021. С. 73–76.
5. Вершицкая Г. В. Критерии оценки заключения эксперта // Вестник Поволжского института управления. 2021. Т. 21, № 1. С. 56–62. DOI: <https://doi.org/10.22394/1682-2358-2021-1-56-62>
6. Моисеева Т. Ф. Компетентность судебного эксперта как определяющий фактор предупреждения экспертных ошибок // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 3. С. 31–33.

References

1. Antonov I. A., Uzgorskaya I. A. The Evidentiary Value of Forensic Conducted Prior to the Initiation of Criminal Proceedings. *Bulletin of Krasnodar University of Russian MIA*. 2016;4:32-35. (In Russ.).
2. Grachev S. A. Is Proceeding of Expert Evaluation Before Initiation of a Criminal Case Real? *Expert-Criminalist*. 2014;3:10-13. (In Russ.).
3. Peryakina M. P. To a Question of Appointment and Production of Judicial Examinations Before Initiation of Legal Proceedings. *Law and Legislation*. 2018;12:105-107. DOI: <https://doi.org/10.24411/2073-3313-2018-10278> (In Russ.).
4. Pavlova E. V. Appointment of the Examination by the Defender in the Criminal Procedure as a Subject of Discussion. In: *Actual Issues of Jurisprudence*. Penza: Nauka i prosveshchenie Publ.; 2021. P. 73–76. (In Russ.).

5. Vershitskaya G. V. Criteria for Evaluating a Forensic Expert Report. *The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*. 2021;21(1):56-62. DOI: <https://doi.org/10.22394/1682-2358-2021-1-56-62> (In Russ.).

6. Moiseeva T. F. The Competence of the Forensic Expert as a Determining Factor in Prevention Expert Errors. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2015;3:31-33. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Елена Владимировна Елагина, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Литейный пр., 44, Санкт-Петербург, 191014, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0250-0418>; e-mail: yelagina@bk.ru

ABOUT THE AUTHOR

Elena V. Elagina, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of prosecutor's office of the Russian Federation (44 Liteinyi pr., St. Petersburg, 191014, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0250-0418>; e-mail: yelagina@bk.ru

Поступила | Received
01.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
17.11.2022

Принята к публикации | Accepted
24.11.2022

УДК 343.163
DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-399-406
EDN: MMUVKS



Оригинальная научная статья

Функции прокурора в уголовном процессе в контексте конституционного принципа разделения властей

Н. Р. Корешникова 

Уральский государственный юридический университет, Екатеринбург, Российская Федерация
✉ n.koreschnikova@gmail.com

Аннотация. Основываясь на всестороннем анализе Конституции Российской Федерации, действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и теоретических разработок специалистов в области конституционного права, уголовного процесса и прокурорского надзора, а также учитывая внесение поправок в статью 129 Конституции Российской Федерации, можно утверждать, что институт участия прокурора в уголовном процессе вышел на новый уровень правовой значимости. Автором предпринята попытка раскрыть содержание и особенности правозащитной деятельности прокурора в уголовном процессе с точки зрения концепции разделения властей, определить место и роль прокурора в системе взаимоотношений органов, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность. По мнению автора, содержание полномочий прокурора в уголовном процессе является наглядным примером отражения принципа субсидиарности ветвей власти. Реализуя уголовное преследование в уголовном процессе, прокурор одновременно осуществляет и правозащитную функцию, так как законодатель наделяет его полномочиями по выявлению и реагированию на нарушения прав и свобод человека и гражданина при надзоре за исполнением законов органами предварительного следствия, дознания и оперативно-разыскной деятельности на досудебных стадиях, а также при участии в суде при рассмотрении уголовных дел. Прокурор, имея статус независимого органа, не входящего в триединую систему государственной власти, выступает гарантом реализации принципа пропорциональной деятельности всех ветвей государственной власти. Таким образом, мы можем говорить, что реализация правозащитной деятельности прокурора при рассмотрении уголовных дел судами является первоочередной. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы: анализ, синтез, сравнение, обобщение, корреляция, экспертные оценки.

Ключевые слова: прокурор; уголовное судопроизводство; правозащитные полномочия прокурора; функции прокурора в уголовном процессе; принципы разделения властей; уголовно-процессуальная деятельность; статус прокурора.

Для цитирования: Корешникова Н. Р. Функции прокурора в уголовном процессе в контексте конституционного принципа разделения властей // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 399–406. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-399-406>. EDN: <https://elibrary.ru/mmuvks>

Original scientific article

The Functions of the Prosecutor in the Criminal Process in the Context of the Constitutional Principle of Separation of Powers

N. R. Koreshnikova 

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation

✉ n.koreshnikova@gmail.com

Abstract. Based on a comprehensive analysis of the Constitution of the Russian Federation, the current criminal procedure legislation of the Russian Federation, the Federal Law “On the Prosecutor’s Office of the Russian Federation” and the theoretical developments of specialists in the field of constitutional law, criminal procedure and prosecutorial supervision, and also taking into account the amendments to Article 129 of the Constitution of the Russian Federation, it can be argued that the institution of the prosecutor’s participation in the criminal process has reached a new level of legal significance. The Author made an attempt to reveal the content and features of the human rights activities of the prosecutor in the criminal process from the point of view of the concept of separation of powers, to determine the place and role of the prosecutor in the system of relations between the bodies engaged in criminal procedure. According to the Author, the content of the powers of the prosecutor in the criminal process is a clear example of the reflection of the principle of subsidiarity of the branches of power. Implementing criminal prosecution in the criminal process, the prosecutor simultaneously performs a human rights function, since the legislator gives him the authority to identify and respond to violations of human and civil rights and freedoms while supervising the implementation of laws by the bodies of preliminary investigation, inquiry and operational-search activities at the pre-trial stages, as well as when participating in court when considering criminal cases. The prosecutor, having the status of an independent body that is not part of the triune system of state power, acts as a guarantor of the implementation of the principle of proportional activity of all branches of state power. Thus, we can say that the implementation of the human rights activities of the prosecutor when considering criminal cases by the courts is a priority. The methodological basis of the study was made up of general scientific and particular scientific methods: analysis, synthesis, comparison, generalization, correlation, expert assessments.

Keywords: prosecutor; criminal proceedings; prosecutor’s human rights powers; prosecutor’s functions in criminal proceedings; principles of separation of powers; criminal procedure activities; prosecutor’s status.

For citation: Koreshnikova N. R. The Functions of the Prosecutor in the Criminal Process in the Context of the Constitutional Principle of Separation of Powers. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):399-406. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-399-406>. EDN: <https://elibrary.ru/mmuvs> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Вопросы определения статуса прокурора участвующего в рассмотрении дел судами, его функции и полномочия традиционно были предметом исследования ученых-процессуалистов и теоретиков прокурорского надзора, поскольку разрешение обозначенной проблемы не толь-

ко имеет теоретическое и практическое значение, но и способствует определению характера взаимоотношений прокурора с другими участниками процесса и содержания его процессуальных прав и обязанностей. Во многом острые дискуссии ученых разгораются по частным, хотя и, безусловно, актуальным вопросам

процессуального права. Ключ к решению большинства проблем можно найти с точки зрения существа уголовно-процессуальной деятельности прокурора, однако не надо сбрасывать со счетов междисциплинарные концепции. Как верно заметил К. И. Амирбеков, конституционализация в 2020 г. уголовного преследования в качестве функции прокуратуры Российской Федерации выводит институт уголовного преследования за рамки предмета регулирования уголовно-процессуального законодательства, возводя в ранг конституционно-правового феномена, связанного исключительно с деятельностью прокуратуры [1]. Таким образом, уголовное преследование, осуществляемое прокурором, регулируется совокупностью не только норм процессуального законодательства и прокурорского надзора, а также положениями конституционного права. Какова же эта деятельность?

Традиционно содержание этой деятельности раскрывается через функции прокурора в уголовном процессе. В научной литературе ученые-процессуалисты выделяют различные функции прокуратуры, которые присущи ей в рамках уголовного процесса. На досудебной стадии В. Ф. Крюков выделяет функции: надзора, процессуального продвижения обвинения на условиях его законности и обоснованности, правозащитную и организационно-распорядительную, а в судебном производстве — реализации государственного обвинения, правозащитную, а также выявления судебных ошибок и принятия процессуальных мер к их устранению¹.

Исследователи прокурорского надзора также анализируют разные функции прокурора в уголовно-процессуальном направлении. Так О. А. Кожевников рассматривает деятельность прокурора через такие функции, как: надзор, уголовное преследование; участие в правотворческой деятельности; распорядительная, координационная, управленческая, аналитическая деятельность прокуратуры; участие в правовом воспитании и профилактике нарушений закона; поддержание государственного обвинения и др. [2, с. 45]. Сторонниками многофункциональности выступают и иные ученые: Д. Б. Май², А. А. Тушев³, авторы Настольной книги прокурора⁴.

Значительное число ученых обоснованно признает за прокурором в досудебном направлении деятельности рассмотрение уголовных дел функции надзора и уголовного преследования. При этом одни придерживаются позиции о приоритете в деятельности прокурора функции уголовного преследования⁵, другие признают главной надзорную функцию, средством осуществления которой выступало уголовное преследование [3, с. 5–9]. Что касается участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судом, то тут признанной всеми без исключения функцией выступает поддержание государственного обвинения, что является одной из форм уголовного преследования. Возникает вопрос, возможно ли на досудебной и судебной стадиях прокурору совместить одну и ту же функцию — функцию уголовного преследования. Попытаемся ответить

¹ Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 51 с.

² Май Д. Б. Полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовно-процессуальному законодательству России и Вьетнама : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 215 с.

³ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2012. 46 с.

⁴ Прокурорский надзор : учебник для вузов / отв. ред. О. С. Капинус. М. : Юрайт, 2020. С. 63.

⁵ Алексеев С. Н. Надзор за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса в системе конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина и полномочий прокурора : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 11.

на него с ракурса концепции разделения властей, так как деятельность прокуратуры по реализации уголовной ответственности не может быть отделена от уголовной политики государства.

ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ПРОБЛЕМЫ ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Разрешение уголовного дела – функция, реализуемая исключительно только судебным органом, что определено в ст. 118 Конституции. Суть указанной функции состоит в осуществлении правосудия по уголовным делам и выполнении другой, тесно взаимосвязанной с осуществлением правосудия, процессуальной деятельности, реализуемой в контексте функции разрешения уголовного дела. По смыслу ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, только суд вправе принять решение о признании лица виновным в совершении преступления и ни у какого иного органа нет таких полномочий.

С остальными функциями не все так лаконично и понятно. Рассмотрим функцию обвинения. В статье 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, определена как уголовное преследование, а под обвинением подразумевается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ. Перечень участников со стороны обвинения законодатель начинает с прокурора (гл. 6 УПК РФ). Называя должностных лиц, обязанных осуществлять уголовное преследование законодатель также первым указывает прокурора. Исходя из буквального толкования норм УПК

можно констатировать, что прокурор реализует функцию обвинения и функцию уголовного преследования. Однако Конституция упоминает функцию уголовного преследования, не выделяя функцию обвинения.

В уголовном процессе имеется концепция обвинительной деятельности. О ней писал еще М. С. Строгович, который фактически ставил знак равенства между уголовным преследованием и обвинительной деятельностью [4, с. 190]. Современные авторы наполнили это понятие новым содержанием и конкретизировали его. Так, Б. Б. Булатов, исследуя обвинительную деятельность и ее соотношение с уголовным преследованием, пришел к выводу, что уголовное преследование является формально закрепленным в законе этапом обвинительной деятельности. Если же речь вести об «уголовном преследовании во всех его формах», т. е. понимая уголовное преследование широко, то эта деятельность может быть названа обвинительной. Под обвинительной деятельностью понимаются любые действия изобличительного характера, осуществляемые стороной обвинения в отношении лиц в связи с проверкой их возможной причастности к совершению общественно опасного деяния, а также уголовное преследование лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, в целях обоснования их виновности в совершении преступления и назначения им справедливого наказания либо применения иных мер уголовно-правового характера [5, с. 28]. В литературе можно встретить и иные определения обвинительной деятельности⁶. Понятие «обвинительная деятельность» в тексте УПК РФ законодатель не применяет. Однако Конституционный Суд Российской Федерации

⁶ Александров А. С., Кухта А. А., Марчук А. Д. Обвинительная власть. Уголовный иск. Уголовное преследование и его виды // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. М. : Урайт, 2013. С. 241–292.

данную терминологию использует в своих решениях достаточно часто⁷.

В судебных стадиях уголовного судопроизводства прокурор является единственным публичным субъектом обвинительной деятельности, по существу, ее воплощением. Но только ли этой обвинительной деятельностью занимается прокурор?

Согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ под уголовным преследованием подразумевается процессуальная деятельность, которая осуществляется обвинительной стороной, дабы изобличить подозреваемого, обвиняемого в содеянном преступлении.

Таким образом, прокурор при буквальном толковании указанной нормы стадии рассмотрения дела по существу должен только лишь изобличать обвиняемого в содеянном преступлении. Но наряду с полномочиями по осуществлению уголовного преследования прокуроры наделены иными полномочиями, которые не связаны с функцией обвинения.

Правозащитная функция ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В КОНЦЕПЦИИ СУБСИДИАРНОСТИ

Согласно стандартам профессиональной ответственности и положению об основных обязанностях и правах прокуроров, принятым Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 г., прокуроры в уголовном процессе обязаны совместно с судом и другими соответствующими органами защищать права обвиняемого.

Конституционным Судом было отмечено, что полномочия прокуратуры Российской Федерации, связанные с участием прокуроров в рассмотрении дел судами, реализуемые в целях защиты прав и свобод граждан, а также охраняемых законом интересов общества и государства (п. 3 ст. 1 ст. 35 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации»⁸), вытекают из ее конституционно-правового статуса, находящего закрепление в ст. 129 Конституции Российской Федерации⁹. Кроме этого в приказе Генерального прокурора от 30 июня 2021 г. № 376 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» прокурорам прямо предписано активно способствовать соблюдению прав, свобод и законных интересов участников процесса.

Отметим, что систематическая работа различных субъектов правозащитной структуры России (публичных – государственных и муниципальных органов, и непубличных – институтов гражданского общества), направленная на восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина, называется правозащитной. Такая деятельность ориентируется на положительный результат – восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина, осуществляется определенными средствами, характерными для ее конкретных субъектов, и предполагает сам процесс. Содержание правозащитной деятельности составляет целесообразное положительное

⁷ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 27, ст. 2882 ; По делу о проверке конституционности положений статей 38 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Ченского : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 21 нояб. 2017 г. № 30-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 49, ст. 7528 ; и др.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472.

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества «Сбербанк России» на нарушение конституционных прав абзацами третьим и четвертым части 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 1 статьи 10 и пунктом 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 26 февр. 2021 г. № 277-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

изменение ситуации с нарушениями прав человека и преобразование ее в интересах человека, общества и государства¹⁰. Неоспоримо, что органы прокуратуры в уголовном процессе осуществляют свою деятельность в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Таким образом, мы смело можем называть деятельность прокурора, направленную на защиту прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, проявлением правозащитной функции.

Перечислим полномочия прокурора в уголовном процессе, которые не связаны с обвинительной деятельностью, а имеют целью защиту прав и свобод человека и гражданина в безусловном понимании.

В частности, прокурор может прекратить уголовное преследование в суде путем заявления мотивированного отказа от обвинения, при том, что такое решение обязательно для суда. Примером защиты прав, свобод и законных интересов участников процесса служит предъявление прокурором гражданского иска в защиту интересов лиц, которые не могут сами защищать свои права и законные интересы, а также в защиту интересов государства и общества, принятие прокурором мер по обеспечению гражданских исков в уголовном деле.

Приведенное подтверждает: прокурор не является органом, который только осуществляет функцию обвинения. Это мысль не нова, примеры этому мы приводили в начале нашего исследования. Вместе с тем отметим, что правозащитная функция прокурора пронизывает деятельность прокурора как на досудебной стадии уголовного процесса, так и на судебной, и в этом есть важное ее предназначение реализации принципа разделения властей в уголовном процессе.

ФУНКЦИИ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Принцип разделения властей является в силу Конституции Российской Федерации основным механизмом осуществления государственной власти. Комплексный анализ принципа разделения властей как основы механизма осуществления государственной власти в Российской Федерации позволяет решить практические проблемы взаимодействия и взаимоотношения органов государственной власти в целях обеспечения баланса между ними. Именно в организации сдержек и противовесов публичной власти, реализуемой правоохранительными органами, трансформируется положение прав личности в уголовном процессе. История уголовного процесса убедительно демонстрирует это.

Указанная концепция в системе уголовного судопроизводства призвана избежать концентрации властных полномочий в одном государственном органе или у должностного лица, служит средством реализации одновременно нескольких процессуальных функций, что в совокупности является гарантом обеспечения прав и свобод человека и гражданина при рассмотрении уголовного дела компетентными органами. Исходя из анализа положений раздела II Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации такими компетентными органами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, выступают строго определенные органы: суды, прокуратура, органы предварительного следствия и органы дознания. Именно среди этих органов законодатель должен и обеспечивает принцип сдержек и противовесов, посредством разделения функций уголовного процесса и их реализации разными

¹⁰ Калнина М. Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 25 с.

органами. В статье 15 УПК РФ сказано, что уголовное судопроизводство базируется на состязательности сторон, называются три уголовно-процессуальные функции: обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения уголовного дела.

В современных тенденциях практического развития права концепция Монтескье и Дж. Локка обогатилась некоторыми уточнениями. Так, положения о балансе, уравнивании властей, взаимных сдержках и противовесах, о необходимости взаимодействия ветвей власти все чаще дополняются положением о субсидиарности власти¹¹, принципом пропорциональности деятельности ветвей государственной власти¹², их органов [6, с. 172–180] и появлением новых институтов, которые находятся вне ветвей власти.

Реализация прокуратурой правозащитной функции в уголовном процессе является наглядным примером отражения принципа субсидиарности ветвей власти. Благодаря тому, что прокуратура, имея статус органа, который не входит ни в одну из ветвей власти, является гарантом принципа пропорциональности деятельности ветвей государственной власти.

Российское законодательство до определенной степени учитывает отмеченный маркер правового положения прокурора. На наш взгляд, несвойственные для обвинения деятельность прокурора, связанная с оценкой результатов расследования, реализация полномочий по представлению стороны обвинения или даже государства в целом [7] в первую очередь обусловлены не с реализацией функции уголовного преследования, направлены на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав

и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Указанные полномочия прокуратуры Российской Федерации вытекают из ее конституционно-правового статуса, находящего закрепление в ст. 129 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, мы можем говорить, что реализация правозащитной деятельности прокурора при рассмотрении уголовных дел судами является первоочередной, именно участие прокурора в уголовном процессе в качестве надзорного органа на досудебной стадии и в качестве обвинителя непосредственно в суде дает дополнительную гарантию соблюдения прав и свобод человека и гражданина, что является подтверждением проявления в уголовном процессе принципа субсидиарности. Потому что именно прокуратура обладает условиями, обеспечивающими конституционные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Содержание полномочий прокурора в уголовном процессе является наглядным примером отражения принципа субсидиарности ветвей власти. Осуществляя уголовное преследование в качестве обвинителя непосредственно в суде, прокурор одновременно реализует правозащитную функцию, производя надзор на досудебной стадии, и обязан реагировать на нарушения законности в судебной стадии рассмотрения уголовных дел. Прокурор, имея статус независимого органа, не входящего в триединую систему государственной власти, является гарантом реализации принципа пропорциональной деятельности всех ветвей государственной власти.

¹¹ Субсидиарность означает помощь, содействие в необходимых случаях одной ветви власти со стороны другой ветви, но только при обращении соответствующей власти за содействием.

¹² Смысл его состоит в том, что действия ветви власти (ее органов) должны быть пропорциональными, соразмерными (срочными, если необходимо, более или менее сильными) в соответствии со сложившимися условиями и характером объекта воздействия. Меры, принимаемые ветвью власти, ее органами, должны быть адекватными.

Список литературы

1. Амирбеков К. И. Полномочия прокурора по уголовному преследованию в судебных стадиях уголовного судопроизводства // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2021. № 6 (86). С. 25–32.
2. Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : моногр. М. : Волтерс Клувер, 2011. 208 с.
3. Горленко В. А., Антонов И. А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20. С. 5–9.
4. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. 470 с.
5. Булатов Б. Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность : моногр. М. : Юрлитинформ, 2013. 219 с.
6. Никонова Л. И. Модернизация концепции разделения властей // Парламентаризм в России: прошлое, настоящее, будущее : сб. материалов обл. науч.-практ. конф. (Белгород, 12 дек. 2012 г.) / отв. ред. В. И. Ерыгина. Белгород : Белгород, 2013. С. 172–180.
7. Спирин А. В. Прокурор как особый субъект обвинительной деятельности // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2021. № 5 (85). С. 72–78.

References

1. Amirbekov K. I. The Powers of the Prosecutor to Prosecute in the Judicial Stages of Criminal Proceedings. *Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. 2021;6:25-32. (In Russ.).
2. Kozhevnikov O. A. *Participation of the Prosecutor in the Pre-Trial Stages of Criminal Proceedings*. Moscow: Volters Kluver Publ.; 2011. 208 p. (In Russ.).
3. Gorlenko V. A., Antonov I. A. Functions of the Prosecutor's Office in the Field of Criminal Proceedings: Concept, Content, "Reduction Trends". *Russian Investigator*. 2008;20:5-9. (In Russ.).
4. Strogovich M. S. *The Course of the Soviet Criminal Process. Vol. 1: Basic Provisions of the Science of the Soviet Criminal Process*. Moscow: Nauka Publ.; 1968. 470 p. (In Russ.).
5. Bulatov B. B. *The Procedural Status of the Persons Against Whom the Accusatory Activity is Carried Out*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2013. 219 p. (In Russ.).
6. Nikonova L. I. Modernization of the Concept of Separation of Powers. In: Erygina V. I. (Ed.). *Parliamentarism in Russia: Past, Present, Future*. Belgorod: Belgorod Publ.; 2013. P. 172–180. (In Russ.).
7. Spirin A. V. Prosecutor as a Special Subject of Accusatory Activity. *Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. 2021;5:72-78. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нелли Расуловна Корешникова, доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета (ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620066, Российская Федерация), кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6897-2987>; e-mail: n.koreshnikova@gmail.com

ABOUT THE AUTHOR

Nelli R. Koreshnikova, Associate Professor of the Department of Prosecution of the Ural State Law University (21 Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620066, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6897-2987>; e-mail: n.koreshnikova@gmail.com

Поступила | Received
10.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
13.12.2022

Принята к публикации | Accepted
19.12.2022

УДК 343.535
DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-407-418
EDN: MODEBI



Оригинальная научная статья

Уголовная ответственность за неправомерные действия при банкротстве: современное состояние, проблемы и пути их решения

Ю. С. Пестерева

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ pestereva13@yandex.ru

О. И. Рожкова

Омский юридический колледж, Омск, Российская Федерация

✉ rozhkova.lg@mail.ru

А. Н. Шагланова

Университет «Синергия», Москва, Российская Федерация

✉ ledarius@yandex.ru

Аннотация. Банкротство является юридически обоснованным механизмом рыночной экономики и должно отвечать современным социальным реалиям. Несмотря на то что правовое поле в данной сфере отличается проработанностью, существующие проблемы в реализации положений института несостоятельности делают его уязвимым для криминальных проявлений. В статье анализируются основные проблемы, с которыми сталкивается правоприменитель и пути их решения. Авторы отмечают, что бланкетный характер нормы, предусмотренной ст. 195 УК РФ, требует учета регулятивных норм, в частности, ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Законодатель создал условия, ограничивающие применение ч. 3 ст. 195 УК РФ, установив, что уголовная ответственность может наступить только в случаях, когда функции руководителя организации возложены на арбитражного управляющего или на руководителя временной администрации кредитной организации. Для разрешения данной проблемы, предлагается изложить ч. 3 ст. 195 УК РФ в редакции, которая учитывает возможность привлечения виновного лица на всех стадиях процедуры банкротства, независимо от дополнительных процедур. Для повышения превентивного потенциала ч. 1 ст. 195 УК РФ авторы предлагают исключить категорию «крупный ущерб» из диспозиции статьи. Особое внимание уделяется вопросам определения субъектного состава ст. 195 УК РФ. Толкование ч. 2 рассматриваемой статьи позволяет сделать вывод, что соучастником данного преступления может быть кредитор, действия которого направлены на незаконное удовлетворение имущественных требований в ущерб другим кредиторам. В работе также рассматриваются отдельные вопросы юридической техники, предложен ряд новелл по совершенствованию ст. 195 УК РФ, а также рекомендации по ее применению.

Ключевые слова: уголовное право; банкротство; неправомерные действия при банкротстве; ущерб; арбитражный управляющий; криминализация; конкурсный управляющий.

Для цитирования: Пестерева Ю. С., Рожкова О. И., Шагланова А. Н. Уголовная ответственность за неправомерные действия при банкротстве: современное состояние, проблемы и пути их решения // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 407–418. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-407-418>. EDN: <https://elibrary.ru/modebi>

Original scientific article

Criminal Liability for Unlawful Actions in Bankruptcy: the Current State, Problems and Methods of Resolution

Yu. S. Pestereva 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ pestereva13@yandex.ru

O. I. Rozhkova 

Omsk Law College, Omsk, Russian Federation

✉ rozhkova.lg@mail.ru

A. N. Shaglanova 

Synergy University, Moscow, Russian Federation

✉ ledarius@yandex.ru

Abstract. Bankruptcy is a legally justified mechanism of a market economy and must comply with modern social realities. Despite the fact that the legal field in this area is well developed, the existing problems in implementing the provisions of the insolvency institution make it vulnerable and subject it to criminalization. The article describes the main problems that the law enforcer could find and ways to solve them in the Russian Federation. The Authors propose to define the presence of signs of bankruptcy as identical to the situation in which the crimes committed under Part 1 and Part 2 of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation – “if there are signs of bankruptcy”, that is, apply a literal interpretation, guided by the provisions of Art. 3 of the Bankruptcy Law. The legislator has created conditions restricting the application of Part 3 of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation, since it established that criminal liability can only arise in cases where the functions of the head of an organization are either assigned to an arbitration manager or to the head of the provisional administration of a credit organization. To resolve this problem, we believe that the legislator needs to state Part 3 of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation as amended, which takes into account the possibility for the law enforcer to involve the guilty person at all stages of the bankruptcy procedure. When assessing major damage, arbitration prejudice should be taken into account in the first place, in order to increase the preventive potential of this article, the Authors propose an exception to the category of “major damage” with the corresponding loss of force, Parts 1,2,4 of Art. 14.12 Code of Administrative Offences of the Russian Federation. Particular attention is paid to the issues of determining the subject composition of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation. Interpretation of Part 2 of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation allows us to conclude that the subject of this crime can also be a creditor who exhibits dishonest behavior, whose property claims are illegally satisfied to the detriment of other creditors. The article also deals with the legal technique of the offense under of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation, and a number of novel recommendations are proposed for improving this norm and the norms that bind the institution of bankruptcy, as well as for their application.

Keywords: criminal law; bankruptcy; unlawful actions in case of bankruptcy; damage, arbitration manager; criminalization, competition manager.

For citation: Pestereva Yu. S., Rozhkova O. I., Shaglanova A. N. Criminal Liability for Unlawful Actions in Bankruptcy: the Current State, Problems and Methods of Resolution. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):407-418. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-407-418>. EDN: <https://elibrary.ru/modebi> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Законодательство, посвященное юридическому статусу должника в его взаимоотношениях с кредиторами, насчитывает тысячелетнюю историю.

В добросовестных отношениях должника и кредитора все просто с точки зрения права: кредитор обращается к должнику, при его бездействии – в суд и, уже в дальнейшем, при помощи юридических средств понуждает его исполнить обязательства. Однако, проблемы, связанные с банкротством, не исчерпываются только применением законодательства о несостоятельности, поскольку, как свидетельствует мировой опыт, возникновение преступных проявлений в этой сфере – процесс неизбежный. В случаях, когда правоотношения в сфере банкротства осложняются криминальным содержанием, необходима юридически грамотная правовая конструкция, способная императивно воздействовать на лиц, действия которых посягают на установленный порядок признания должника несостоятельным (банкротом), а также на интересы кредиторов.

Преступления, совершаемые в рамках реализации института несостоятельности (банкротства) под видом гражданско-правовых отношений, – одно из наиболее опасных, разлагающих институты государства и гражданского общества явлений в сфере хозяйственно-экономической деятельности. Главной задачей института банкротства в России является своевременное выявление предприятий, попавших в трудное финансовое положение, предотвращение их банкротства и финансовое оздоровление неплатежеспособных предприятий. Сегодня эта задача, имеющая макроэкономическое и, во многом, решающее для экономики нашей страны значение, не находит эффективных путей решения. Если в 1998 г. банкротством завершалось 60 % возбужденных арбитражным судом дел о признании должника банкротом, то уже в 2020 г. – 85 %.

Правовое регулирование общественных отношений в сфере банкротства – одно из самых динамично изменяющихся. Это оказывает негативное влияние не только на эффективность применения норм института несостоятельности, но и на привлечение к уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, поскольку ст. 195 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) носит бланкетный характер. Так, за период с 2002 г. по декабрь 2021 г. было принято в общей сложности пятьдесят восемь федеральных законов, вносящих изменения в правовые институты, посвященные общим положениям о банкротстве; мерам по предупреждению банкротства организаций; разбирательству дел о банкротстве в арбитражном суде; оспариванию сделок должника; ответственности руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве; стадиям производства в деле о банкротстве, а также особенностям банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц. Несмотря на неоднократные изменения регулирующего законодательства, направленные на повышение его качества, приходится констатировать, что за 20-летнюю историю своего существования, банкротство в полной мере не стало истинно эффективным инструментом «санации» рынка от несостоятельных хозяйствующих субъектов [1, с. 41].

Анализируя статистику зарегистрированных преступлений по ст. 195 УК РФ, можно отметить ее волнообразную динамику (рис.). По нашим наблюдениям максимальные пороговые значения достигались именно в годы, когда вносилось наибольшее количество поправок в федеральное законодательство о банкротстве.

Неправильное применение нормативных актов, связанных с институтом несостоятельности, приводит к проблемам в уголовно-правовой сфере. Анализ изученной нами судебной практики

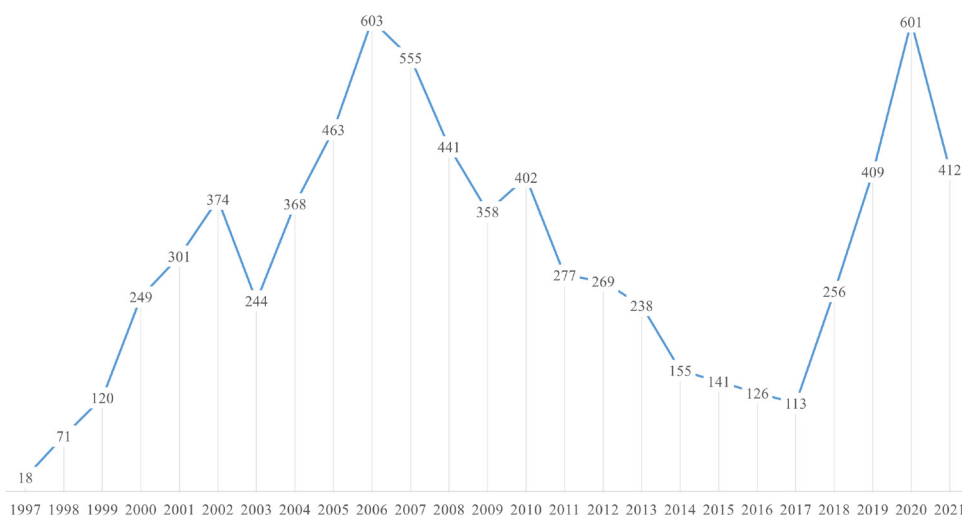


Рис. Динамика преступлений по ст. 195 УК РФ за 1997–2021 гг.

показывает, что в некоторых случаях сотрудники правоохранительных органов ошибочно квалифицируют неправомерные действия при банкротстве как мошенничество (ст. 159 УК РФ), а также как присвоение или растрату (ст. 160 УК РФ).

Более того, уголовное законодательство на сегодняшний день не учитывает всех потенциальных случаев противоправного использования процедур несостоятельности. Результатом такого положения дел является нарушение руководителями должников, кредиторами, арбитражными управляющими границ правовых институтов несостоятельности.

Комплексный анализ правоприменительной практики позволил выделить следующие проблемы.

ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК КОНСТРУКТИВНЫЙ ПРИЗНАК СТ. 195 УК РФ

Необходимым признаком объективной стороны ст. 195 УК РФ является обстановка совершения преступления, на которую

прямо указывает законодатель – «при наличии признаков банкротства». В уголовном законодательстве данные признаки не приводятся, в связи с чем возникает необходимость обращаться к ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве). В нем устанавливается, что признаком банкротства юридического лица является неспособность такого лица удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам, связанным с выплатой заработной платы, выходных пособий, а также уплатой обязательных платежей в течение трех месяцев с момента, когда указанные требования должны были быть исполнены. Однако остается неясным, следует ли в качестве признака банкротства выделять вынесение арбитражными судами решения о признании организации банкротом. Полагаем, что решение арбитражного суда не должно выступать в качестве признака банкротства для целей ст. 195 УК РФ, за исключением деяний, предусмотренных чч. 2¹ и 3. Большинство правоприменителей рассматривают обстановку

¹ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

совершения неправомерных действий при банкротстве как реально существующие признаки банкротства, указанные в ст. 3 Закона о банкротстве. Отсутствие признаков банкротства в 49 % изученных нами материалов об отказе в возуждении уголовного дела по чч. 1 и 2 ст. 195 УК РФ не позволяло привлечь лицо к ответственности. Мы полагаем, что для стабилизации и унификации правоприменительной практики следует определять наличие признаков банкротства (обстановки), предусмотренных чч. 1 и 2 ст. 195 УК РФ, руководствуясь буквальным толкованием ст. 3 Закона о банкротстве.

СПОСОБЫ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ БАНКОТСТВЕ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Объективная сторона ч. 1 ст. 195 УК РФ является сложной, при ее конструировании используется перечень альтернативных действий (бездействий), которые должны быть совершены при наличии признаков банкротства. Согласно диспозиции, деяние может быть выражено в следующих формах: сокрытие имущества, имущественных прав или обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях; передаче имущества во владение иным лицам, отчуждении или уничтожении имущества должника – юридического лица, гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, сокрытии, уничтожении, фальсификации бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Бездействие чаще всего выражается в уклонении или сокрытии (чаще всего

частичном или полном непредоставлении бухгалтерских документов). Изучение 137 обвинительных приговоров по ст. 195 УК РФ за период 2011–2021 гг. позволило нам выявить процентное соотношение способов совершения данного преступления. Так, преступное отчуждение имущества встречается более чем в 51 % случаев, второе место занимает сокрытие имущества – 27 %, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов – 15 % от общего количества, на последнем месте – передача имущества в иное владение – 7 %.

Анализ содержания таких объективных признаков, как передача имущества во владение третьим лицам, а также его отчуждение, по нашему мнению, являются способами сокрытия имущества, в связи с чем, полагаем, что нет необходимости выделять их в качестве самостоятельных способов, учитывая терминологическую перегруженность ч. 1 ст. 195 УК РФ. Данный вывод можно подтвердить кассационным определением Краснодарского краевого суда от 15 сентября 2015 г. по делу № 87-9019/15², где судебная коллегия оставила обвинительный приговор в силе, ссылаясь на направленность умысла генерального директора АО «КЗМ» на сокрытие земельного участка путем его продажи по договору в пользу дочернего общества.

Если действия, связанные с передачей имущества, не сопряжены с его сокрытием, то они не могут причинить крупного ущерба, а, следовательно, выступать в качестве способа совершения преступления. Так, Ленинский городской суд г. Пензы в оправдательном приговоре от 14 сентября 2016 г.³ в отношении руководителя акционерного общества, передавшего по договору аренды холодильное оборудование стоимостью в 4 млн рублей, указал,

² Кассационное определение Краснодарского краевого суда от 15 сент. 2015 г. по делу уголовному делу № 87-9019/2015. URL: <https://www.sudact.ru/rear>

³ Приговор Ленинского городского суда г. Пензы от 14 сент. 2016 г. по уголовному делу № 1-129/2016. URL: <https://www.sudact.ru/rear>

что отчужденное имущество не выбыло из собственности общества, числилось на его балансе, не скрывалось им, откуда следует, что ущерба от передачи имущества по договору аренды не возникло.

Обращает на себя внимание дефект юридической техники в формулировке объективной стороны диспозиции, когда в обязательной связке со способами выступает признак «*причинение крупного ущерба*». Такие способы, как «отчуждение или уничтожение имущества» повлечь причинение имущественного ущерба могут. Другие же альтернативные признаки, предусмотренные ч. 1 ст. 195 УК РФ (сокрытие имущества и сведений о нем), причинить ущерб не могут, так как имущество из предпринимательской деятельности должника не выходит.

Стоит отметить, что присутствует некоторая неточность и в формулировке диспозиции ч. 3 ст. 195 УК РФ, в части использования при конструировании объективной стороны такого способа, как «незаконное воспрепятствование». Воспрепятствование в вопросах деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной или иной финансовой организации априори предполагается незаконным. Поэтому полагаем, что данный термин следует исключить из указанной нормы.

Крупный ущерб как конструктивный признак ст. 195 УК РФ

Бланкетный характер ст. 195 УК РФ обуславливает определенные сложности при ее применении. Нормы, в ней предусмотренные, сконструированы по типу материальных, т. е. оконченными такие деяния считаются с момента причинения крупного ущерба. Проанализировав материалы уголовных дел о банкротстве юри-

дических лиц в период 2011–2021 гг., мы пришли к выводу, что в 85,4 % случаев ущерб причиняется в результате заключения мнимых сделок купли-продажи; договоров залога или поручительства, последствиями которых является ухудшение финансового состояния должника. Ключевая проблема – это качественная оценка ущерба, т. е., определение того, что составляет его объем. Для статьи 195 УК РФ крупным ущербом признается сумма, установленная в соответствии с примечанием к ст. 170² УК РФ («Внесение заведомо ложных сведений в межевой план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту-план территории»), т. е. сумма, превышающая 2 млн 250 тыс. рублей. Пункт 12 проекта постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях, связанных с банкротством» связывает крупный ущерб с уменьшением собственных активов должника. И хотя в связи с отсутствием разъяснений со стороны судебных инстанций встречаются разнообразные точки зрения, подобную трактовку ущерба следует принимать в настоящее время как отправную точку⁴.

Стоит отметить, что в уголовно-правовой литературе идут активные споры ученых-теоретиков относительно того, что стоит относить к крупному ущербу. Так, А. Н. Азрилияна, указывает, что при определении крупного ущерба правоприменитель должен учитывать и реальный ущерб наряду с упущенной выгодой, и ухудшение финансового положения потерпевших (в том числе урон, нанесенный их деловой репутации), и вред, причиненный государству от недополучения налогов, а также снижение объемов производства, банкротство хозяйствующего субъекта-

⁴ О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях, связанных с банкротством : проект постановления Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации. URL: <http://crimpravo.ru/attachment/file/a786297cd a924a9bdb738b3490fcee27>

кредитора и т. д.⁵ По мнению П. С. Яни, ущербом от преступлений, посягающих на интересы кредиторов, являются реальные имущественные потери кредиторов и упущенная выгода⁶. М. Г. Жилкин, полагает, что правоприменитель, определяя качественную сторону ущерба от преступлений в сфере банкротства, должен руководствоваться следующей совокупностью совершаемых должником действий: 1) уменьшает стоимость и размеры своего имущества; 2) увеличивает размер имущественных требований к должнику; 3) совершение должником сделок или юридически значимых действий либо бездействий, ухудшающих его экономическое положение или финансовое состояние⁷. По мнению П. А. Скобликова [2, с. 40–49], ущерб от неправомерных действий при банкротстве заключается в невозможности удовлетворения имущественных требований кредиторов за счет балансовой стоимости имущества должника. Ни одна из указанных позиций, на наш взгляд, не является состоятельной по причине того, что все они не позволяют правоприменителю установить в полной мере размер вреда, причиненного каждому кредитору в отдельности. Мы полагаем, что категория «крупный ущерб» по праву может считаться «правовой оценочной категорией». Учитывая и принимая во внимание вышеуказанные наиболее устоявшиеся точки зрения в науке уголовного права, позволим себе сформулировать собственное определение ущерба от неправомерных действий при банкротстве, который заключается в двух аспектах: 1) невозможность удовлетворения должником обязательств отдельно взятого кредитора в совокупной

оценке по причине недостаточной стоимости собственного имущества; 2) совершение юридически значимых действий, влекущих невозможность отдельно взятого кредитора рассчитывать на удовлетворение своих денежных (а также иных имущественных) требований (т. е. причинение имущественного вреда кредитору). На содержание категории «имущественное требование», точнее всего, на наш взгляд, указал Восьмой арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 15 ноября 2016 г. по делу № А75-9748/2016⁸. Так, суд, подчеркнул, что «единственным определяющим признаком денежного требования является обязанность уплатить деньги с целью погашения долга».

Анализ практики применения ст. 195 УК РФ, исследования различных точек зрения на природу и механизм определения крупного ущерба, а также изучение зарубежного уголовного законодательства в сфере криминального банкротства приводят нас к выводу о необходимости исключения категории «крупный ущерб» из ч. 1 ст. 195 УК РФ, с соответствующей утратой силы чч. 1, 2, 4 ст. 14.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обосновать это можно следующим образом. Мы определяем непосредственный объект основного состава преступления, предусмотренного ст. 195 УК РФ, как финансово-юридические отношения и законные интересы участников экономической деятельности в сфере установленного порядка признания хозяйствующих субъектов несостоятельными (банкротами), действующих в рамках реализации процедуры банкротства. Основные принципы регулирования

⁵ Азрилиян А. Н. Большой экономический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. 5-е изд., доп. и перераб. М. : Ин-т новой экономики, 2002. С. 240.

⁶ Яни П. С. Экономические и служебные преступления : учеб. пособие. М. : Интел-Синтез, 1997. С. 44.

⁷ Жилкин П. А. Преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности: учебник / под ред. В. И. Гладких. М. : Академия ЭБ МВД России, 2008. С. 61.

⁸ Постановление от 15 нояб. 2016 г. по делу № А75-9748/2016 // Архив Восьмого арбитражного апелляционного суда. URL: <https://8aas.arbitr.ru/>

сферы несостоятельности нормами гражданского и уголовного права базируются на соблюдении паритета интересов государства, бизнеса и граждан. Цель института банкротства нельзя сводить только к защите интересов кредиторов. Предотвращение ликвидации должника, сохранение его как экономического субъекта – эти задачи должны иметь приоритетное значение.

Во-первых, это сохранение рабочих мест (что особенно актуально для градообразующих предприятий); во-вторых, функционирующие предприятия являются налогоплательщиками; в-третьих, должник нередко выступает участником торгово-производственной цепи, от него зависит нормальная деятельность его контрагентов (поставщиков, покупателей, клиентов). Многие предприятия имеют стратегическое значение для безопасности страны, особенно в условиях санкций и полной неопределенности вектора развития мировой экономики.

Часто инструменты криминального банкротства применяются для реализации недружественного поглощения активов предприятия, в основе которого лежит уголовно-правовая природа. При этом ущерб может выступать как в виде причинения реального ущерба, так и в виде упущенной выгоды, исчисляемый сотней миллионов рублей. Для установления размера упущенной выгоды, с учетом положения ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), требуется устойчивый продолжительный период финансовой оценки, который определяется годовыми периодами налоговой отчетности. Указанные обстоятельства понижают эффективность процесса противодействия преступлению. Конструирование ч. 1 ст. 195 УК РФ позволит повысить превентивную роль уголовного закона в части противодействия криминальным банкротствам и сохранения хозяйствующих субъектов.

СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

В июле 2021 г. в рамках реализации поручения В. В. Путина Правительству Российской Федерации – рассмотреть вопрос о совершенствовании законодательства о банкротстве, ст. 195 УК РФ была дополнена чч. 1¹, 2¹, 4, 5. Частью 1¹ ст. 195 УК РФ вводился квалифицированный состав преступления, в нем перечислялись субъекты, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве. Это лица, совершающие общественно опасные деяния с использованием своего служебного положения, а равно контролирующие должника лица, либо руководитель этого контролирующего лица, наделенный особыми полномочиями при управлении хозяйственной деятельностью предприятия-должника. В связи с бланкетным характером нормы, для определения исчерпывающего перечня субъективного состава преступления правоприменителю необходимо обращаться к специальному законодательству о банкротстве, а также руководствоваться общими нормами гражданского законодательства, чтобы определить объем полномочий, которыми он наделен [3, с. 373]. По действующему законодательству субъектами неправомерных действий при банкротстве могут быть:

1) руководитель либо учредитель юридического лица, которые не способны удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, при условии, что они не исполнены им в течение трех месяцев с календарной даты, когда они должны были быть исполнены. Сумма обязательств должна составлять 300 тыс. рублей. Однако стоит помнить про одно важное, на наш взгляд, ограничение. Так, субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 195

УК РФ может быть руководителем далеко не каждого юридического лица, а только такой организации, процедура банкротства в отношении которой допустима в соответствии со ст. 65 ГК РФ. Согласно указанной норме не подлежат банкротству казенные предприятия, учреждения, политические партии и религиозные организации, а также государственные корпорации, если иное не указано в федеральном законе о ее создании;

2) физическое лицо (гражданин), которое не способно удовлетворить требования всех своих кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, при условии, что они не исполнены им в течение трех месяцев с календарной даты, когда они должны были быть исполнены. Сумма денежных обязательств при этом составляет 500 000 рублей. При этом важно отметить, что гражданин (в том числе и индивидуальный предприниматель) только тогда может быть признан банкротом, когда сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества;

3) физическое лицо, совершившее деяния, составляющие объективную сторону ч. 1 ст. 195 УК РФ, с использованием своего служебного положения;

4) контролирующее должника лицо, являющееся в соответствии с ч. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве физическое лицо, имеющее либо имевшее не более, чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а равно после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления от должника о несостоятельности, право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность каким-либо иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок, включая определение их условий;

5) руководитель должника, под которым, в соответствии с ч. 6 ст. 2 Закона о банкротстве понимается руководитель коллегиального исполнительного органа, а также иное лицо, которое в соответствии с федеральным законом осуществляет любую деятельность от имени юридического лица без доверенности;

6) арбитражный управляющий – физическое лицо, назначенное арбитражным судом для проведения процедуры банкротства в отношении несостоятельного юридического или физического лица, являющееся гражданином Российской Федерации и членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих (п. 24. ст. 2 Закона о банкротстве). Стоит отметить, что неправомерные действия при банкротстве, совершаемые руководителем организации в сговоре с арбитражным управляющим, на практике встречаются редко. Однако в качестве примера можно привести обвинительный приговор Кировского районного суда города Астрахани от 19 августа 2021 г. по уголовному делу № 1-8/2021⁹ в отношении директора одного из организаций и временного управляющего, вступивших между собой в преступный сговор на предмет неправомерных удовлетворений имущественных требований заранее выбранного кредитора за счет активов компании-должника;

7) председатель ликвидационной комиссии (ликвидатор) – физическое лицо, возглавляющее временный орган, создаваемый учредителями юридического лица, проходящего процедуру банкротства в целях ликвидации последнего, т. е. фактически возглавляющее организацию;

8) руководитель контролирующего лица.

Таким образом, круг лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 195 УК РФ, следует

⁹ Приговор по уголовному делу № 1-8/2021 Кировского районного суда города Астрахани от 19 авг. 2021 г. URL: <https://www.sudact.ru/regular51X>

признать закрытым. Установление точных признаков субъекта имеет важное значение при разграничении конкурирующих составов. Встречаются ситуации, когда уголовное дело возбуждается по признаками преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ, однако в ходе судебного следствия выясняется, что деяние надлежит квалифицировать по ст. 195 УК РФ. Приведем следующий пример. Уфимским районным судом Республики Башкортостан было рассмотрено уголовное дело № 1-37/21¹⁰ в отношении руководителя организации С. М. Д. В ходе рассмотрения дела судья выяснил, что последний начал вывод активов организации в период внешнего наблюдения.

Некоторые вопросы, касающиеся специальных субъектов ст. 195 УК РФ, остаются фактически неурегулированными или вызывают споры. Первое: уголовная ответственность по ч. 3 ст. 195 УК РФ может наступить только в случаях, когда функции руководителя организации возложены на арбитражного управляющего или на руководителя временной администрации кредитной организации. Анализ ст. 66 Закона о банкротстве показывает, что процедуры наблюдения и финансового оздоровления не предполагают возложения подобных функций на арбитражного управляющего или руководителя временной администрации кредитной организации. Для разрешения данной проблемы предлагаем изложить ч. 3 ст. 195 УК РФ в редакции, которая учитывает возможность для правоприменителя привлечь виновное лицо на всех стадиях процедуры банкротства, без указания на не предусмотренные Законом о банкротстве процедуры. Изучение положений чч. 2, 2¹. ст. 195 УК РФ порождает

вопрос, с какого момента при совершении злоупотреблений со стороны арбитражного управляющего могут совершаться неправомерные действия при банкротстве. Так, С. И. Улезько полагает, что преступные действия, предусмотренные чч. 1, 2 ст. 195 УК РФ, могут выполняться независимо от того, на какой стадии процедуры несостоятельности они совершаются, т. е. на досудебном или судебном порядке признания банкротом¹¹. Мы поддерживаем данную позицию, поскольку объективная сторона чч. 1, 2 ст. 195 УК РФ может иметь место при наличии признаков банкротства, как в судебном, так и в досудебном порядке.

Второе: существует точка зрения, что по ч. 2 ст. 195 УК РФ субъектом преступления может быть кредитор, проявляющий недобросовестное поведение, имущественные требования которого незаконно удовлетворяются в ущерб другим кредиторам. Кредитор может быть и соисполнителем, когда группа лиц совершает действия, направленные на захват имущества одного общества, в котором он имеет миноритарную долю в уставном капитале, но с учетом обстоятельств совершает действия в интересах конкурентного общества, в котором данная группа имеет доминирующее большинство. Полагаем, что данный подход не соответствует действительности, поскольку в указанных случаях сам кредитор не имеет полномочий для принятия юридически значимых решений и может выступать только как организатор, подстрекатель или пособник в неправомерных действиях при банкротстве.

Третье: поднимая проблему ограниченного субъектного состава, стоит отметить, что юридически обоснованной нам

¹⁰ Приговор по делу № 1-37/21 Уфимского районного суда Республики Башкортостан (июль 2021 г.). URL: <http://sudact.ru/regular>

¹¹ Улезько С. И., Смоленский М. Б. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (с постановками материалов и судебной практикой) / отв. ред. С. И. Улезько, М. Б. Смоленский. Ростов н/Д.: Издат. центр «МарТ», 2002. С. 450.

представляется позиция А. Н. Ляско, предлагающего в качестве субъекта преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 195 УК РФ, выделить *главного (старшего) бухгалтера* [4, с. 36–37]. Да, с точки зрения буквального толкования положений Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»¹², он не имеет права на юридически независимое принятие решений по распоряжению имуществом организации-должника, однако он может преступным образом уклоняться от предоставления необходимых документов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обобщая все вышеизложенное, стоит отметить, что проблем уголовно-правового регулирования ответственности за неправомерные действия при банкротстве достаточно много. Они, на наш взгляд, существенно затрудняют процесс государственного противодействия криминальной несостоятельности, а также преступлений, с нею связанных. Мы полагаем, что разрешить данные проблемы поможет комплексный подход законодателя, целью которого является грамотное конструирование норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере банкротства, начиная от учета гражданско-правовой специфики общественных отношений в сфере несостоятельности, заканчивая уголовно-

правовой. Проанализировав особенности правового регулирования уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве с точки зрения теории¹³ и практики, мы также хотели бы отразить в нашем исследовании ряд новелл – рекомендаций по совершенствованию данной нормы, а также по ее применению.

1. При определении обстановки совершения преступления необходимо руководствоваться буквальным толкованием ст. 3 Закона о банкротстве.

2. Полагаем, что определяющей целью института банкротства является не только и не столько справедливое удовлетворение требований кредиторов, сколько создание эффективного механизма обеспечения стабильности и развития экономики, ее устойчивости, в условиях внешнего воздействия и внутренних проблем.

3. Считаем возможной идею конструирования состава ч. 1 ст. 195 УК РФ как формального, с исключением признака причинения крупного ущерба для повышения превентивного потенциала нормы.

4. Бланкетный характер нормы обусловливает обращение к законодательству о банкротстве для определения круга субъектов. Этот круг является закрытым в соответствии с действующим законодательством. Представляется разумным дополнить перечень специальных субъектов главным бухгалтером, а также исключить из ч. 3 ст. 195 УК РФ слово «возложены».

Список литературы

1. Эймон Д. М. Банкротство хозяйствующего субъекта по законодательству Российской Федерации. М., 2020. 141 с.
2. Скобликов П. А. Применение норм УК РФ о неправомерных действиях при банкротстве // Уголовный процесс. 2013. № 1 (97). С. 40–49.
3. Скворцова О. В., Зитулаева Д. А. Уголовная ответственность за неправомерные действия при банкротстве: законодательные новеллы и судебная практика // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2022. Т. 8 (74), № 3. С. 370–386.
4. Ляско А. Н. К вопросу о субъективных признаках криминальных банкротств (ст. 195–197 УК РФ) // Уголовное право. 2012. № 6. С. 35–40.

¹² *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2011. № 50, ст. 7344.

¹³ *Рагозина И. Г.* Противодействие криминальным угрозам в сфере экономической деятельности: вопросы теории и практики (специализированный учебный курс). Саратов : Сателлит, 2011. С. 13.

References

1. Eimson D. M. *Bankruptcy of an Economic Entity Under the Laws of the Russian Federation*. Moscow, 2020. 141 p. (In Russ.).
2. Skoblikov P. A. Application of the Norms of the Criminal Code of the Russian Federation on Illegal Actions in Bankruptcy. *Criminal Procedure*. 2013;1:40-49. (In Russ.).
3. Skvortsova O. V., Zitulaeva D. A. Criminal Liability for Illegal Acts in Insolvency: Legislative Novellas and Judicial Practice. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Science*. 2022;8(3):370-386. (In Russ.).
4. Lyaskalo A. N. For the Question of Subjective Attributes of Criminal Bankruptcy (Articles 195–197 of the Criminal Code of Russian Federation). *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 2012;6:35-40. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Юлия Сергеевна Пестерева, доцент кафедры уголовного права и процесса Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6363-7496>; e-mail: pestereva13@yandex.ru;

Ольга Игоревна Рожкова, преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Омского юридического колледжа (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4676-9048>; e-mail: rozhkova.lg@mail.ru;

Александра Николаевна Шагланова, доцент кафедры правового регулирования бизнеса и прикладной юриспруденции Университета «Синергия» (ул. Мещанская, 9/14, стр. 1, Москва, 129090, Российская Федерация), кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6741-3243>; e-mail: ledarius@yandex.ru

ABOUT THE AUTHORS

Yuliya S. Pestereva, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure at the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6363-7496>; e-mail: pestereva13@yandex.ru;

Olga I. Rozhkova, Lecturer of the Department of Criminal Law Disciplines at the Omsk Law College (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4676-9048>; e-mail: rozhkova.lg@mail.ru;

Aleksandra N. Shaglanova, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Business and Applied Jurisprudence at the Synergy University (9/14, bldg 1 Meshchanskaya st., Moscow, 129090, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6741-3243>; e-mail: ledarius@yandex.ru

Поступила | Received
24.10.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
14.12.2022

Принята к публикации | Accepted
19.12.2022

РЕЦЕНЗИИ Reviews

УДК 342.7(44)

DOI: 10.19073/2658-7602-2022-19-4-419-427

EDN: MWTVRS

Review

Review of the Monograph: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p.



D. T. Karamanukyan 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ dt@siberianlaw.ru

Abstract. On October 11, 2010, France became the first European country to ban the full-face Islamic veil – the burqa and niqab, in public places. After France becoming a “pioneer” in this area, by contrast to the United States and Russia, facial veil prohibition acts have been adopted in several other European countries and discussed in even more. These acts and political debates have generated a colossal number of research papers – mostly on legal issues by lawyer-scholars, critical analyses and, I’m sure, will produce many more. They have mainly focused on different aspects of the right to religious and cultural freedom, the right to gender equality. However, the novelty of Professor Raphael Cohen-Almagor’s monograph “The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab” lies in a non-standard approach to the veil-ban issue – he investigates using different methodological instruments not only the legal core of the ban, but also (and mostly) the factors motivating the French legislator, what it symbolizes. Since the niqab and burqa wearers are extremely rare in France, as in almost all European Countries, one may agree that there surely isn’t an actual social problem, needing to be regulated by the government. Such disproportionality between practical importance and French legislative effort have urged Professor Cohen-Almagor to dwell on the reasons of such a high interest by the public administration to the religious facial veil. The study was carried out using various scientific methods: general scientific (analysis, synthesis, modeling, abstraction, etc.), empirical (observation, statistics), specifically legal (comparative legal, axiological, sociological, hermeneutics), historical (diachronic, ideographic). Huge practical experience, thorough, systemic knowledge of the regulatory material and practical aspects of its implementation allow the Author to analyze the symbolic and instrumental role of the facial veil in France’s pursuit for national identity building.

Keywords: burqa; niqab; veil ban; face-veil ban; veil prohibition; secularism; European Court on Human Rights; European Court; general will; freedom of religion; freedom of speech; freedom of culture; secular state.

For citation: Karamanukyan D. T. Review of the Monograph: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p. *Siberian Law Review*. 2022;19(4):419-427. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-419-427>. EDN: <https://elibrary.ru/mwtvrs>

Рецензия

Рецензия на монографию: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p.

Д. Т. Караманукян 

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ dt@siberianlaw.ru

Аннотация. Франция явилась первой европейской страной, в которой на законодательном уровне 11 октября 2010 г. установлен запрет ношения в общественных местах закрывающей лицо исламской лицевой вуали – бурки и никаба. Впоследствии аналогичные запретительные нормативные правовые акты были изданы и другими государствами Европейского союза. Запрет ношения исламской лицевой вуали и ограничение свободы вероисповедания в странах, ставших для многих участников международных отношений эталонными с точки зрения модели правового демократического государства, породили большое количество исследовательских работ представителей европейского научного сообщества, в основном касающихся различных аспектов реализации прав на свободу вероисповедания и гендерное равенство. Однако новизна монографии профессора Рафаэля Коэна-Альмагора «The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab» («Республика, секуляризм и безопасность: Франция против бурки и никаба») заключается в нестандартном подходе к изучению проблемы европейского запрета на ношение религиозной лицевой вуали в общественных местах. Исследование проведено с использованием различных научных методов: общенаучных (анализа, синтеза, моделирования, абстрагирования и др.), эмпирических (наблюдения, статистики), специально юридических (сравнительно-правового, аксиологического, социологического методов, герменевтики), исторических (диахронного, идеографического методов). Автор предпринял попытку не только провести юридический анализ нормативной правовой базы данного вопроса, но и определить историко-политические и государственно-культурные мотивы подобного отношения французского законодателя к указанному социальному явлению. Следует отметить, что во Франции, как и почти во всех европейских странах, представителей ислама, носящих бурки и никабы, крайне мало – менее 0,003 % от всего населения страны. В этой связи можно согласиться с тем, что реальной социальной проблемы, требующей правового регулирования со стороны публичной власти, не существует. Такая непропорциональная разница между степенью практической важности данного вопроса и усилиями французских законодателей побудила профессора Коэна-Альмагора остановиться на причинах проявления столь высокого интереса французского государства к исламской лицевой вуали. Огромный практический опыт, доскональное, системное знание нормативного материала и социально-культурных, политических аспектов запрета позволили автору проанализировать символическую роль и практическую значимость лицевой вуали в стремлении Франции к построению единой национальной культуры.

Ключевые слова: бурка; никаб; запрет на ношение исламской лицевой вуали; секуляризм; Европейский Суд по правам человека; Европейский Суд; общая воля; свобода вероисповедания; свобода слова; свобода культуры; светское государство.

Для цитирования: Караманукян Д. Т. Рецензия на монографию: Cohen-Almagor R. The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab. Cham: Springer, 2022. 66 p. // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 419–427. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-419-427>. EDN: <https://elibrary.ru/mwvtvrs>

Over the past two decades, the European states have been the site of massive debates over integration, racism and discrimination of religion, specifically Islam. A key topic of controversy is the trend toward the banning of wearing Islamic veils (Burqa, Niqab) in public places. Legal acts prohibiting face coverings, already in force in many states of the European Union, are under consideration in a number of other European countries. Though statistically not many women in Europe wear the burqa or niqab¹, the political quintessence of this issue has raised much debates and massive social and legal discussion, especially in questions as the correlation of “European cultural values” and fundamental European standards in the field of human rights and freedoms – the freedom of religion.

The above question of the relationship between European cultural values and freedom of religion, being quite relevant in many democratic countries of our time, attracted the attention of Professor Raphael Cohen-Almagor, a respected scholar in the field of social and legal policy, particularly in the field of human rights and freedoms. The published in the beginning of 2022 monograph of Professor Raphael Cohen-Almagor [1], undoubtedly, not only evokes academic interest, but also explores deep social-legal issues relating to the modern democratic public policy, in particular that of France. Firstly, because it is devoted to a very acute social and legal problem which was imposed on September 14, 2010 by the French Parliament after drafting the law of 2010-1192 “Act prohibiting con-

cealment of the face in public space”. As a result, France became the first European country enforcing a nationwide ban on the Burqa, Niqab and other types of facial veils. Also, the mentioned act provides that “no person is allowed to wear in public spaces a clothing hiding his face”. Additionally, Art. 3 of the Act establishes a penalty for the failure to comply with this obligation in the form of an administrative fine of up to 150 Euro and/or mandatory attendance to citizenship courses for immigrants.

Moreover, France’s legislative and law enforcement practice has served as a catalyst for the imposition of similar prohibitions by other Member States of the European Union. For example, on June 1, 2011 the Belgium’s Parliament passed an Act providing for an amendment of the national Criminal Code that establishes a fine and/or imprisonment for appearing in public spaces with the face fully or partly covered so that the person is unrecognizable². In 2017, a legal ban on face-covering clothing for soldiers and state workers during work-time were approved by the German Parliament³. A similar ban was approved in the same year for car drivers by the Ministry of Traffic of Germany⁴. In July 2020, the German government banned full-face coverings for all primary and secondary educational institutions⁵. On 31 May 2018, the Danish Parliament adopted a law that prohibits clothing masking the face in such a way that it impairs recognizability⁶.

Secondly, this book allows, as they say, to get acquainted first-hand with the theoretical views of, in my opinion, one of the leading

¹ For example, at the time for drafting the veil ban act, legislative documents supporting the ban reported that 1,900 Muslim women wore the face covering burqa and niqab – less than 0.003% of the general population of France. URL: <https://theconversation.com/so-few-muslim-women-wear-the-burqa-in-europe-that-banning-it-is-a-waste-of-time-82957>

² Art. 563 of the Belgian Criminal Code. URL: <https://legislationline.org/Belgium>

³ URL: <https://www.n-tv.de/politik/Bundestag-beschliesst-Sicherheitspaket-article19813154.html>

⁴ URL: <https://www.waz.de/politik/verkehrsminister-dobrindt-will-offenbar-burka-verbot-im-auto-id210777025.html>

⁵ URL: <https://www.waz.de/politik/verkehrsminister-dobrindt-will-offenbar-burka-verbot-im-auto-id210777025.html>

⁶ URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/denmark-ban-full-face-covering-burqa-jakob-elle-mannjensen-a7986561.html>

European minds on political science and sociology in the field of the enforcement of the freedom of religious beliefs – Professor Raphael Cohen-Almagor.

The work is distinguished by originality, non-standard approaches of the Author to the study of France's legislative ban of the burqa and niqab based on a thorough, in-depth analysis of a large number of literary sources and materials. It contains many new, carefully substantiated theoretical conclusions and provisions. Due to the limited scope of this review, chapter-by-chapter I will mention only a few of them.

Divided into three main chapters (chapters 1 and 5 being an introduction to the problem in hand and conclusions made by the Author), the book analyzes not only French cultural policies in the face of what the French government perceives as a challenge to its Republican secular *raison d'être*, but how legal concepts are interpreted by the state regarding the individual rights of Muslim women. Islamic ways of life seem to challenge existing conventions relating to freedom of religion and to the distinction between private and public. Such an indescribable paradigm is frustrating. In the words of the Author: "How can Western democracy, said to be one of the foremothers of liberalism, be so obsessed with how people dress?" (p. 2).

Chapter 1 "Introduction" is opened with background facts about the formation in France of the veil ban as coverings worn by Muslim women. The Author in short gives the reader a sense on such terms and concepts as "multiculturalism" (p. 4), "justice", "reasonableness" (pp. 4–5), the differences between hijab, niqab and burqa (pp. 5–7).

It should be noted that in some European countries, in particular in the Netherlands, the issue of the veil ban is so politicized that at the legislative level a significant mistake was made in the taxonomy of religious

veils – instead of the niqab, the term burqa is used [2].

The Author asks a number of hypothetical questions that make the reader contemplate and be critical of the focus of the monographic study: how can a western democracy, said to be one of the foremothers of liberalism, be so obsessed with how people dress? Does this obsession go hand in hand with the values of the French Revolution, etc. (pp. 1–2). In my personal understanding, one of the main pillars of today's European cultural and legal standards are the French post-revolution culture and legal doctrine, which have been a subject to intensive investigation and studies by scholars of many western and eastern countries with Russia not being an exception,

Chapter 2 "The Underpinning Values of the French Republic" is devoted to the analysis of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen and elucidate the alternative trinity that the French offered to replace the Father, Son and Holy Spirit: *liberté, égalité, fraternité* (pp. 9–20), which traditionally has become the motto of the French Republic.

Citing Article 4 of the Declaration of Human and Civic Rights (26 August 1789)⁷, the Author elucidates the meaning of liberty, saying: "Liberty consists in being able to do whatever does not harm another. Thus, the exercise of each man's natural rights has no limits other than those which guarantee to the other members of society the enjoyment of these same rights" (p. 9).

Indeed, freedom of religion is vital. For a correct understanding of the essence of the freedom of religion the Author directs us to Article 10 of the Declaration (1789), which postulates: "No man must be penalised for his opinions, even his religious opinions, provided that their expression does not disturb the public order established by the law".

Moreover, it is correctly noted by the Author that in accordance with Rousseau's teachings minorities were incorporated into

⁷ Declaration of Human and Civic Rights Of 26 August 1789. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/declaration-of-human-and-civic-rights-of-26-august-1789>

society and had to accept the general will once it was articulated. Interventionism and coercive Catholicism that penetrates all spheres of life was perceived as an obstacle to this desired articulation (p. 11).

Thus, Article 6 of the Declaration (1789) had set forth the principle of *égalité*: The law is the expression of the general will; all citizens have the right to participate in lawmaking, personally or through their representatives; the law must be the same for all, whether it protects or punishes.

As noted in the book, the idea of “the general will” stems from the philosophy of Jean-Jacques Rousseau, who’s academic teachings were and still are essential in understanding of French social and political life.

The state is the master of all the goods of the community guaranteed for by the social contract which is the basis of all rights within the state. Rousseau (1755, p. 3) explained that the citizens are the sovereign. The citizens administer justice and govern the State. They all commit themselves to observe the same conditions and they all should have the same rights.

According to Rousseau, sovereignty is unlimited and absolute. It requires total alienation of individual rights to the whole community. Thus, in Rousseau’s conception, individuals immerse themselves in the collective without losing their identity. Because they are part of the general will, they contribute to it and feel that it represents them.

The third part of the Republican motto, the principle of *fraternité* is, on the one hand, at odds with *liberté* and *égalité*, which are defined according to rights, statutes and contracts. On the other hand, however, *fraternité* depends on the extent of liberty and equality that exists in a given community. An understanding emerged that rights should be accompanied by a consideration for rights of others, and also by a willingness to accept reasonable adjustments.

Fraternité implies a general sense of societal cooperation, depicts a picture in which

members of society create, in the spirit of the family, a common framework – both material and mental – which is a necessary condition for the good life. *Fraternité* instructs that others should be treated not simply as though they have rights equal to ours, but with a loving concern for people’s welfare, aiming to promote other’s happiness, thus building a united family of mankind.

For a correct understanding of the essence of the veil ban Professor Cohen-Almagor analyzes the stated prohibition through the new French trinity of state management – *indivisibilité, sécurité, laïcité*.

Chapter 3 “The Shaping of the Republic: The Influence of Colonialism, Immigration and Terrorism” contains the foundations of social, cultural and legal research, the conduct of which is promised by the Author in the title of the monograph. Referring to 3 old and 3 new principles of state administration of French power, described in the previous chapter of the reviewed work, the Author outlines the features of the development of the French state at the peak of the colonial era and the cultural struggle it went through: the closing of Muslim religious schools and libraries (p. 21). A moral mission was declared by the French to list the colonial people to its standards through Christianity, which was an aspect of national patrimony and an instrument of colonial rule.

The Author’s penetrating gaze does not leave out of the research another relevant tool for the assimilation of Muslim colonial population by the French – the liberation of Muslim women with the French cause (p. 21). Franz O. Fanon explained that in the French colonialist program the woman was the key to shaking up the Muslim man – the French believed if they were able to win over the women, then the rest of society would follow and accept assimilation. As Fanon wrote: “Convening the woman, winning her over to the foreign values, wrenching her free from her status, was at the same time achieving a real power over the man and attaining

a practical, effective means of deconstructing Algerian culture”⁸.

That is the main reason, as Professor R. Cohen-Almagor lays down, why the foulard (veil) became a key issue (p. 21), perceived by many Europeans as a symbol of the inferior status of the Muslim woman and by banning them – a way to liberate and assimilate. As the Author investigates the assimilation process and the prohibition of the veil in Modern day France through the immigration policy of France by opening its gates and becoming a polyethnic state (p. 24), the reader starts to understand the origins of the considered social and political issue in modern-day France.

Chapter 4 “In the Name of the Republic: Banning the Burqa and the Niqab” focuses on the legal foundation of the veil ban. The Author in a detailed manner analyzes such institutions as the freedom of women, the restoration of their violated rights (p. 37), the preservation of French identity and unity (p. 40), the relationship between the ban and public order (p. 43), the main arguments of the supporters of the ban (pp. 45–48).

I support the Author’s view that “concealment of the face as such is not the problem. The reason for it is” (p. 35). A closer look at this statement demonstrates the fragility of maintaining harmonious conditions for the prosperity of social relations while maintaining one’s freedom of culture, religion, will in general. As said by the Author, “People concede that sometimes there are legitimate and reasonable reasons for covering one’s face. Covering the face seems legitimate when the reason is ecological or in the interest of one’s safety. There seems to be no problem in France about wearing ecological masks. Following the outbreak of the COVID-19, face masks became mandatory. People cover large parts of their faces on very cold winter days. Many French

people wear “passe-montagne”, a balaclava, when they jog in winter. Thus, concealment of the face as such is not the problem. The reason for it is. In the spirit of *laïcité*, France does not accept concealment for religious reasons. The same reasoning – the national interest and good citizenship – serve to justify this duality. During the pandemic all are required to show ‘good citizenship’ and adopt ‘barrier gestures’ to protect the national community. The fact that the scrutinized religion is Islam makes the debate more heated and hostile as deep-seated prejudices against Islam, as evinced by the de Tocqueville statement (*supra*), linger on” (p. 35).

Personally, for me – a lawyer-scholar who specializes in the law of the European Court of Human Rights, the Author’s attempt to analyze the case law of the European Court of Human Rights deserves respect (p. 36). Here my dear colleague brings up the case of *S.A.S. v. France*⁹ – a French woman of Pakistani origin filed a complaint against France because of the state ban on the wearing of the niqab in public places. She argued that in such her rights under articles 3, 8, 9, 10, 11, 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms had been violated. It is said in the book of review by the Author that “...the Court upheld the burqa and niqab ban” because it agreed with the French state that by covering one’s face a woman breaches the right of others to live in a space of socialization which makes living together easier” (p. 36). It’s also said that the Court gave wide latitude to the French government by using the “margin of appreciation” doctrine¹⁰, which allows countries discretion in adopting laws in the “grey area”.

However, as I’ve said many times before, “the devil is in the details”, which, unfortunately, the Author did not reflect in his

⁸ *Fanon F. A Dying Colonialism*. New York : Grove Press, 1965. P. 39. URL: <https://abahlali.org/wp-content/uploads/2011/04/Frantz-Fanon-A-Dying-Colonialism.pdf>

⁹ *Case of S.A.S. v. France* (Application no. 43835/11) : judgment of the European Court of Human Rights, 1 July 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#/%22itemid%22:\[%22001-145466%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#/%22itemid%22:[%22001-145466%22])

¹⁰ *Ibid.* Paras. 155, 161.

research (probably due to page-publishing limitations).

Indeed, the Court ruled for the prohibition by fifteen votes to two – the two judges expressed their opinion in writing (I shall later describe their position on the case). Even though the Court upheld the ban, it emphasized in its ruling that the ban had many serious and, partly, unfair consequences for women who wished to wear the veil as it limited their right to express their religious belief, thus, pushing them to the edge of betraying their religion or isolating them from the outside world¹¹. The Court also noted that the wider, more social French debate regarding the ban had to an uncertain degree included islamophobic arguments¹².

In fairness the Court also stated that the ban was on all kinds of face covering and not specifically for religious reasons. Moreover, the Court made a primitive and, as I see it, an absurd case of which that the penalties for not complying with the veil ban were as mild as possible (a small fine or a mandatory citizenship course)¹³.

Nonetheless, what many have overseen is the joint partly dissenting opinion of judges Nussberger and Jäderblom of the Court decision (also known as a minority opinion or Opinion), which disagrees with the conclusion and states the decision a code of abstract principles having nothing to do with the human rights guaranteed by the European Convention¹⁴.

The Opinion found that even if French principle of “living together” should be considered a legitimate aim within the meaning of paragraph 2 of Articles 8 and 9, the ban was still disproportionate because very few women wear full-face veil, thus, most of the state’s population would seldom or never meet anybody with the veil even without

a ban. The opinion stated that “...it can hardly be argued that an individual has a right to enter into contact with other people, in public places, against their will. Otherwise such a right would have to be accompanied by a corresponding obligation. This would be incompatible with the spirit of the Convention. While communication is admittedly essential for life in society, the right to respect for private life also comprises the right not to communicate and not to enter into contact with others in public places – the right to be an outsider”¹⁵.

Therefore, in contrast to the majority, the minority opinion found that the individual state’s “margin of appreciation” should be less broad than the 15 judges of the Court had accepted¹⁶.

According to the Opinion the main motive for banning the veil by the French government was based on an interpretation of the cultural symbolism of the full-face religious veil – representing subservience and self-confinement of the woman. However, for those few women, who use the veil by their own free will, the consequences of a ban make them choose between being confined to their home or violating their own religious or cultural practice.

The minority opinion also indicated that the fine for not complying with the ban was small, but women who used veils on a regular basis would risk having multiple fines.

In conclusion the opinion declares: “we find that the criminalization of the wearing of a full-face veil is a measure which is disproportionate to the aim of protecting the idea of “living together” – an aim which cannot readily be reconciled with the Convention’s restrictive catalogue of grounds for interference with basic human rights”¹⁷.

Starting from p. 37 Professor Almagor-Cohen examines the veil ban in France

¹¹ *Case of S.A.S. v. France* (Application no. 43835/11) ... Para. 47.

¹² *Ibid.* Para. 149.

¹³ *Ibid.* Para. 152.

¹⁴ *Ibid.* Para. 15 of the Opinion.

¹⁵ *Ibid.* Para. 8 of the Opinion.

¹⁶ *Ibid.* Para. 16 of the Opinion.

¹⁷ *Ibid.* Para 61–68.

through the prism of “liberating women and re-establishing their dignity” – a political argument made by many supporters of the ban in Europe. In this structural element of the book in question, in my humble opinion, the reader may encounter the Author’s main arguments against the veil ban and his vision on this acute socio-political and legal question (which I absolutely share and support).

One cannot but agree with the Author’s statement, that “For some women, religion comes first. For some women, modesty is the ticket to paradise and to eternal life (Journeyman Pictures 2016). Some women feel happy and secure when they cover themselves. By enforcing the dress ban, they feel that France denies them choice, denies them liberté, infringes the value of égalité and certainly betrays fraternité. French paternalism gives Muslim women very limited credit, very little trust in their abilities to decide for themselves what is good for them.” (p. 38).

The Author continues: “...freedom of choice is important. We should engage with what women are saying, their concerns, their individuality and the way they express themselves. Many Muslim women accept the religious reasoning. They perceive the upkeep of tradition as more important than the personal freedoms they are asked to sacrifice... respect for women means respecting their wishes and inhibitions. I cannot expect Muslim (and also some Jewish, see Kenna 2018) women to accept what I wish for them, and identification with a certain religion does not diminish women’s universal entitlement to dignity and respect. People are endowed with dignity and have the right to be treated with dignity” (p. 39). As said by the Author, “The legislators failed to recognize the possibility that the burqa and the niqab might be a liberating force for women... Thus, the ban... inflicts distinct harm on some women because of their religious beliefs while they themselves did not inflict harm on others. The ban that was designed to liberate women actually increases their isolation.” (p. 47).

While analyzing “The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab”, comparing this work with the numerous scientific works of Russian, European and American legal scholars in the field of the implementation of religious freedom, I could not help but recall the scientific work of Professor Cohen-Almagor “Just, Reasonable Multiculturalism” [3], in which one of the Author’s conclusions struck me and continues to do so: “Freedom of religion is as valuable as freedom from religion.” And in this regard, the Author should be fully supported, emphasizing that: “Imposition of secularism on people who wish to retain their religion subverts unity and restricts one’s identity. Modesty is an important value that must be reckoned with.” (p. 42).

The conclusions and provisions of Chapter 5 “Conclusion” (pp. 49–51), in my opinion, testify to the undoubted contribution of Professor Cohen-Almagor to the understanding of the legal, socio-cultural and political values of France, expressed in the regulation of the Islamic face-veil in public places. “This book argues for reasonable multiculturalism, for the recognition that societies are composed of multiple conceptions of the good. Just and reasonable multiculturalism assumes that society members have good will to make living together possible and that they are willing to make reasonable accommodations. The mechanisms of compromise, tolerance and deliberative democracy are preferable to coercion as means to achieve peace and societal cohesiveness” (p. 50).

The foregoing, I hope, will convince the reader of the innovative nature of the monograph under review. The special significance of this kind of work (unfortunately, not numerous) is that they serve as a kind of catalyst for scientific discussion on the correlation of unity and freedom of religion and the right to preserve culture, through which legal science and administrative law on public governing, in fact, can move forward and develop in a positive way.

References

1. Cohen-Almagor R. *The Republic, Secularism and Security: France versus the Burqa and the Niqab*. Cham: Springer; 2022. 66 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-94669-2>
2. Hass B. The Burka Ban: Islamic Dress, Freedom and Choice in The Netherlands in Light of the 2019 Burka Ban Law. *Religions*. 2020;11(2):93. DOI: <http://dx.doi.org/10.3390/rel11020093>
3. Cohen-Almagor R. *Just, Reasonable Multiculturalism*. Cambridge: Cambridge University Press; 2021. 250 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108567213>

ABOUT THE AUTHOR

David T. Karamanukyan, Provost of Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3401-9298>; e-mail: dt@siberianlaw.ru

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Давид Тониевич Караманукян, первый проректор Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3401-9298>; e-mail: dt@siberianlaw.ru

Поступила | Received
22.11.2022

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
16.12.2022

Принята к публикации | Accepted
19.12.2022

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В целях повышения качества публикуемых материалов все присланные работы (научные статьи, сообщения, обзоры, рецензии и т. д.) проходят рецензирование, а также проверку системой «Антиплагиат». К рассмотрению принимаются только оригинальные статьи, ранее не публиковавшиеся в других изданиях и не находящиеся на рассмотрении в других изданиях. Предоставляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать постановку задач (проблем), описание основных результатов исследования, полученных автором, выводы. Статьи принимаются на русском и (или) английском языке. Материалы для публикации на английском языке представляются зарубежными авторами без перевода в какой-либо их части на русский язык.

Требования к оформлению рукописи научной статьи, направляемой в журнал

Рукопись научной статьи (далее – рукопись, статья) представляется в электронном виде в формате, поддерживаемом Microsoft Word версии 2007 или выше (doc, docx, rtf). Приоритетной формой представления рукописи является заполнение формы на сайте журнала <https://www.siberianlawreview.ru/jour/author/submit/1>. Рукопись статьи для публикации с лицензионным договором в 2 экземплярах и заявкой автора может быть также направлена на электронную почту редакции (nauka@siblu.ru).

Рукопись принимается на русском и английском языках, при этом она должна соответствовать профилю журнала и отражать результаты оригинальных научных исследований.

Общий объем рукописи (всех ее структурных элементов) должен составлять от 20 до 40 страниц машинописного текста или 40–45 тыс. знаков с учетом пробелов.

При наборе текста необходимо использовать шрифт Times New Roman. Размер шрифта для основного текста рукописи – 14 пт, сноска – 12; нумерация сноска сквозная. Межстрочный интервал – полуторный. Расстановка переносов не применяется.

Перед текстом статьи указывается **УДК**.

Статья в обязательном порядке должна включать следующие **структурные элементы**:

- название статьи;
- сведения об авторах и их аффилиации;
- аннотацию;
- ключевые слова;
- финансирование (при наличии);
- введение;
- основную часть статьи, состоящую из трех и более разделов, каждый из которых должен иметь собственное наименование;
- заключение;
- благодарности (данный раздел включается по усмотрению автора);
- список литературы на русском языке;
- список литературы на английском языке (References);
- информацию об авторах.

Наименования структурных элементов статьи «Аннотация», «Ключевые слова», «Финансирование», «Введение», «Заключение», «Благодарности», «Список литературы», «References» должны быть воспроизведены в тексте статьи. Структурные элементы статьи не нумеруются.

Название статьи (не более 10 слов) должно содержать основные ключевые слова, характеризующие содержание статьи. Указывается на русском и английском языках. Располагается в левой верхней части листа.

Авторы и их аффилиация указываются в следующей строке после названия статьи с выключкой влево. Данные приводятся без сокращений, на русском и английском языках (фамилия, имя, отчество, место работы (название организации, соответствующее указанному в ее уставе, город, страна), адрес электронной почты).

В обязательном порядке указываются идентификаторы (ORCID iD, Researcher ID и др.). Если таковые отсутствуют,

авторам необходимо предварительно зарегистрироваться на <https://orcid.org>.

Очередность упоминания авторов зависит от их вклада в выполненную работу. Авторы могут указываться в алфавитном порядке, если их вклад в исследование равноценен.

Аннотация (объем 250–300 слов) – самостоятельный источник информации о статье, краткая характеристика работы, представляется на русском и английском языках. Аннотация должна быть логичной и отражать основное содержание статьи (предмет, цель, методы и выводы исследования). Сведения, содержащиеся в названии статьи, не должны повторяться в тексте аннотации. Следует избегать лишних вводных фраз (например, «автор статьи рассматривает...»). Исторические справки, если они не составляют основное содержание публикации, описание ранее опубликованных работ и общеизвестные положения, в аннотации не приводятся. Рекомендуется составлять аннотацию в соответствии со структурой ее основной части, выбирая из каждого раздела самые важные сведения, дающие в совокупности полное представление о содержании статьи.

Аннотацию рекомендуется составлять после завершения работы над статьей. Особое внимание следует уделить качеству перевода.

Ключевые слова (5–10 слов или словосочетаний) должны отражать специфику темы, объект и результаты исследования. Ключевые слова или словосочетания отделяются друг от друга точкой с запятой.

Финансирование – факультативный структурный элемент, включающийся в статью при наличии финансовой поддержки исследования юридическими и физическими лицами. Здесь может содержаться указание на то, за счет каких грантов, контрактов, стипендий удалось провести исследование.

Введение должно содержать обоснование актуальности и новизны темы исследования, обзор литературы по теме исследования, постановку исследовательской проблемы, формулирование гипотезы исследования, описание методов, которые использовались для получения результатов, указание на цели и задачи исследования.

Основная часть статьи, состоящая из трех и более разделов, включает в себя фактические результаты исследования, их интерпретацию, в том числе оценку соответствия полученных результатов гипотезе исследования, обобщение его итогов, сравнение с результатами других исследователей, предложения по практическому применению результатов исследования, а также по направлению будущих исследований.

Заключение содержит главные идеи статьи, итоги исследования без дословного воспроизведения формулировок, содержащихся в основной части статьи.

Благодарности. Данный структурный элемент включается в статью по усмотрению автора в целях выражения признательности коллегам за помощь в подготовке статьи, критические комментарии, которые позволили улучшить содержание рукописи, благодарности за поддержку исследования людям и организациям.

Список литературы должен содержать ссылки на все научные источники информации, упомянутые в тексте статьи.

Литература, используемая при написании статьи, должна отражать современное состояние вопроса, включать публикации как в отечественных, так и в зарубежных журналах и изданиях.

Список приводится в конце статьи, выстраивается по порядку упоминания источников в тексте, а не по алфавиту, независимо от названия и языка источника, и пронумеровывается. В одном пункте перечня следует указывать только один источник информации.

Список литературы на русском языке оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» и тщательно выверяется.

В списке литературы сведения об используемом издании должны обязательно содержать указание на издательство, общее количество страниц в используемом издании либо на конкретные страницы, где содержится соответствующий материал, если издание имеет периодический характер.

Если источник имеет DOI, то его указание является обязательным.

По тексту статьи даются отсылки к необходимому номеру библиографической записи из составленного списка, которые приводятся в квадратных скобках. Если отсылка к источнику информации в тексте статьи встречается несколько раз, то в квадратных скобках повторно указывается его номер из списка (без каких-либо изменений в самом библиографическом списке). В случае прямого цитирования обязательно указывают номер страницы (например: [1, с. 25], [1, с. 59–60]).

Обязательные параметры списка литературы:

- не менее 10–12 источников, из них: не менее 25 % источников – зарубежные (из которых 10 % – статьи из журналов, индексируемых в Web of Science, Scopus; работы на английском, немецком, французском языках, опубликованные в периодических научных изданиях (не дополнительных выпусках), а также статьи в сборниках трудов конференций и монографии, опубликованные в издательствах, не замеченных в применении недобросовестной издательской политики);
- не более 15 % источников – монографии;
- ссылки на литературу, опубликованную ранее 2009 г., должны быть единичными, кроме исследований, отражающих исторический аспект проблемы;
- не допускается самоцитирование. В случае невозможности избежать упоминания о ранее опубликованных автором трудах следует указать лишь на то, что автор уже рассматривал данный вопрос, при этом ссылки на опубликованные труды в тексте статьи не делаются, и в списке литературы они не приводятся.

Не включаются в список литературы следующие внеаучные источники информации:

- диссертации, авторефераты диссертаций;
- учебники, учебные пособия;
- нормативные правовые акты и комментарии к ним, судебные акты;
- правила, стандарты, патентные документы;
- словари, энциклопедии, другие справочники;
- доклады, отчеты, протоколы, данные статистики;
- средства массовой информации, интернет-ресурсы.

Ссылки на перечисленные внеаучные источники информации приводятся в подстрочных сносках.

Подстрочные сноски оформляются как примечания, вынесенные из текста вниз страницы, со сквозной нумерацией в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

В списке литературы на английском языке (**References**) порядок источников должен соответствовать русскоязычному списку литературы. Ссылки на источники оформляются в формате Vancouver. После описания источника необходимо указать язык издания, например, если оно было опубликовано на русском языке – (In Russ.). Для англоязычных источников это правило не применяется. Если источник написан на латинице (на немецком, французском и проч.), он должен быть процитирован в оригинальном виде.

При переводе русскоязычных источников и источников на других кириллических языках рекомендуется проверять наличие официального опубликованного перевода.

Транслитерация производится по стандарту BSI и применяется в следующих случаях:

- для обозначения фамилии, имени, отчества (при наличии) авторов источника;
- для собственных названий издательств, например: Nauka, Yurlitinform;
- если нет информации об использовании журналом англоязычного названия (рекомендуется проверить на официальном сайте данного журнала).

При подготовке списка литературы можно обратиться к автоматическим системам подготовки списка литературы (EndNote, Mendeley, Zotero и др.)

В блоке «**Информация об авторах**» для каждого автора указываются: полные фамилия, имя, отчество (при наличии), должность, место работы и его полный юридический адрес, ученая степень, ученое звание, почетное звание, все имеющиеся идентификаторы автора, адрес электронной почты, а также контактный номер телефона, который будет использован только для связи редакции с автором и не будет публиковаться в журнале и (или) на его сайте.

Формулы, таблицы и рисунки, приводимые в статье, должны быть пронумерованы, а рисунки и таблицы также и названы, к ним должны быть отсылки в тексте статьи. В таблицах не должно быть пустых граф. Простые внутрстрочные и однострочные формулы, а также рисунки и таблицы должны быть набраны без использования специальных редакторов. Рисунки и формулы также прилагаются к статье отдельными файлами в формате JPEG с разрешением не менее 300 dpi.

Не допускаются во всех структурных элементах статьи:

- набор шрифтом «все прописные»;
- полужирное начертание;
- наличие двух и более пробелов подряд;
- знаки табуляции;
- абзацный отступ пробелами и (или) знаком табуляции;
- мягкий перенос;
- разреженный и (или) уплотненный шрифт.

В случае несоответствия статьи установленным требованиям к оформлению и (или) содержанию решением редакционной коллегии статья отклоняется, о чем автор информируется по электронной почте.

За достоверность приведенных в статье сведений ответственность несут ее авторы.

INFORMATION FOR AUTHORS

In order to improve the quality of published materials, all submitted works (scientific articles, messages, reviews, etc.) are reviewed and checked by the “Antiplagiat” system. Only original articles that have not been previously published and are not pending in other publications are accepted for consideration. The article submitted for publication should be relevant, have novelty, contain a statement of tasks (problems), a description of the main research results obtained by the Author, conclusions. Articles are accepted in Russian and/or English. Materials for publication in English are submitted by foreign Authors without translation in any part of them into Russian.

Requirements to the formatting of the scientific article submitted to the journal

The manuscript of the scientific article (hereinafter referred to as the manuscript/article) shall be submitted in electronic version, in the format supported by Microsoft Word 2007 or higher (doc, docx, rtf). The priority form of the Article submission is the filling of the form at our web-site <https://www.siberianlawreview.ru/jour/author/submit/1>. The manuscript of the article to be published with the license agreement (in duplicate) and the Author's request enclosed may also be sent to the editorial office's e-mail (nauka@siblu.ru).

The manuscript shall be accepted in Russian and English, hereby it should comply with the Journal's profile and highlight the results of the original scientific research.

The total volume of the article (including all the article elements) must be 20 to 40 type-written pages or 40,000–45,000 characters (blank spaces included).

For the text typing use Times New Roman font. Font size for the body of the Article – 14 pt, footnotes – 12; footnote numbering – consecutive. Line spacing – 1.5. No hyphenation.

UDC Code before the text of the Article is mandatory.

The Article must include the following **structural elements**:

- Title of the Article;
- The Authors and Their Affiliation;
- Abstract;
- Keywords;
- Funding (if any);
- Introduction;
- the body of the Article consisting of three or more sections each having its own title;
- Conclusion;
- Acknowledgements (to be included at the Author's discretion);
- References (in Russian)
- References (in English);
- Information about Authors.

The titles of the structural elements (“Abstract”, “Keywords”, “Funding”, “Introduction”, “Conclusion”, “References”) must be stated in the text of the Article. The Article structural elements shall not be numbered.

Title of the Article (maximum 10 words) must contain the main key words. Shall be provided in Russian and English. Left-aligned in the top of the page.

The Authors and their affiliation are indicated on the line right after the title of the article (research paper), aligned to the left. The data is given without abbreviations, in Russian and English (last name, first name, patronymic (if any), place of work (name of the organization corresponding to that specified in its charter, city, country), e-mail address).

Authors must state their identifiers (ORCID iD, Researcher ID). If they have no identifiers the Authors should first sign in at: <https://orcid.org>.

The sequence of the enumeration of the Authors is based on their contribution to the work completed. If the contribution to the research is equal the Authors may be listed alphabetically.

Abstract (250–300 words) – independent source of information of the Article, brief characteristic of the Work, shall be

provided in Russian and English. The Abstract must be logical and highlight the main contents of the Article (subject, objective, methods and conclusions of the study). The data contained in the title of the Article must not be repeated in the text of the Abstract. Avoid excessive introductory phrases, like “the Author of the article reviews...”. Historical data (unless they are the main contents of the Article), description of the previously published works and commonly known provisions shall not be included into the Abstract. We recommend to make up the Abstract in accordance with the structure of the body of the Article selecting the most important data from each section to provide in aggregate the comprehensive idea of the contents of the Article.

The Abstract should be made up after the completion of the work on the Article. Special emphasis should be given to the quality of the translation.

Keywords (5–10 words or word-combinations) should highlight the specific features of the topic, object and findings of the study. The Keywords must be separated with a semi-colon.

Funding is an optional structural element included in the article if there is financial support for the study by legal entities and (or) individuals. This may contain an indication of what grants, contracts, scholarships were used to conduct the study.

Introduction shall include the substantiation of the topicality and novelty of the study, review of the literature on the study subject-matter, study problem setting, definition of the study hypothesis, description of the methods used to obtain the findings, definition of the study objectives and tasks.

The body (main part) of the Article consisting three or more sections, contains the actual findings of the study, interpretation thereof, including compliance of the findings obtained with the study hypothesis, limitations of the study and generalization of its outcomes, comparison with the findings of other researchers, proposals on the future practical application of the future studies.

Conclusion contains the main ideas of the body of the Article, outcomes of the study without verbatim repetition of the definitions included in the body of the Article.

Acknowledgements. This structural element shall be included into the Article at the Author's discretion to express appreciation to the colleagues for the help with the Article preparation, including critical comments which enabled the manuscript improvement, gratitude for the financial support of the study by people and institutions.

References section shall contain references to all the scientific information sources mentioned in the text of the Article.

The literature used for the Article writing shall highlight the present-day state of the problem and include publications in both Russian and international journals and editions.

The Reference list is provided at the end of the Article and made up in the order the sources are referred to in the text, not alphabetically, regardless of the original title and language, the listed references shall be numbered. One list item shall include only one information source.

The *references in Russian* shall be made up in accordance with GOST R 7.0.5–2008 “Bibliographic Reference. General Requirements and Rules of Making” and carefully checked.

The list of references must state the publishing house, total number of pages in the edition used, or specific pages containing the relevant materials if the edition is periodical.

If the reference has a DOI it must be stated.

In the text of the Article references to the specific number of the bibliographic record from the list shall be provided in square brackets. If the reference to the information source in the text of the Article is made several times, the source number from the list shall be repeated in the square brackets (without any changes in the List of References itself). In case of direct citation the page number must be provided (for example: [1, p. 25], [1, p. 59–60]).

Mandatory parameters of the List of References:

- minimum 10–12 sources, including: minimum 25 % sources – international (out of which 10 % – articles from the journals indexed in Web of Science, Scopus; works in English, German, French published in the scientific periodicals (not supplementary issues!) as well as articles in the collections of proceedings of the conferences and monographs published in the reputable publishing houses);

- maximum 15 % sources – monographs;
- references to the literature published before 2009 must be single, except studies containing historical aspect;
- avoid self-citation. If it is impossible to mention the previously published works, just mention in the Article that the Author has already reviewed this issue, in this case no references to the published works should be included into the list of references.

The following extrascientific information sources shall not be included into the list of references:

- dissertations, author's abstracts of the dissertations;
- text books, workbooks;
- statutes and regulatory acts, judicial acts;
- rules, standards, patents;
- dictionaries, encyclopedias, other reference books;
- reports, statements, protocols, statistics data;
- mass media, the Internet resources.

References to the extrascientific information sources above shall be provided in the footnotes.

The footnotes shall be made as notes to the text provided at the bottom of the page, consecutively numbered as per GOST R 7.0.5–2008 “Bibliographic Reference. General Requirements and Rules of Making”.

In the “**References**” (*in English*), the order of sources should correspond to the Russian-language list of references. References to sources are made in Vancouver format. After describing the source, it is necessary to indicate the language of the publication, for example, if it is published in Russian – (In Russ.). For English-language sources, this rule does not ap-

ply. If the source is written in Latin (German, French, etc.), it must be quoted in its original form.

When translating Russian-language sources and sources in other Cyrillic languages, it is recommended to check the availability of an official published translation.

Transliteration shall be applicable in the following cases:

- to provide the surname, given name and patronymic (if applicable) of the Authors of the reference;
- for the proper names of the publishing houses, for example, Nauka, Yurlitinform;
- if the information of the use of the English title by the Journal it not available (check by the journal official web-site is recommended).

The transliteration shall be provided as per BSI standard.

To prepare the list of references automatic systems for the preparation of the list of references may be used (EndNote, Mendeley, Zotero, etc.)

In the “**Information about Authors**” section, for each Author, the following is indicated: full surname, first name, patronymic (if any), position, place of work and its full legal address, academic degree, academic title, honorary title, all available identifiers of the Author, e-mail address, as well as a contact phone number, which will be used only for communication between the Editorial office and the Author and will not be published in the journal and (or) on its website.

Formulae, figures, table. All the formulae, tables and figures must be numbered, and the figures and tables – also titled, there must be references to them in the body of the Article. The tables must not have blank columns. Simple inline and single-line formulae as well as figures and tables must be typed without using special editor software. Figures and formulae shall be attached to the Article as separate files in JPEG-format, resolution – min. 300 dpi.

In the Article elements above the following shall not be admissible:

- using Caps Lock,
- bold font,
- two or more consecutive blank spaces,
- tabulation symbols,
- paragraph indent using blank spaces and tabulation character,
- soft hyphens,
- sparse or condensed font.

If the Article does not comply with the requirements to the lineup and/or contents above the editorial board shall decline the Article and notify the Author by e-mail.

The reliability of the data used in the texts shall be the Authors' responsibility.

Научный журнал «Сибирское юридическое обозрение»

Редактор: *О. В. Арефьева*

Редактор текстов на английском языке: *Д. Т. Караманукян*

Компьютерная верстка и оформление: *Л. А. Зарубина*

Дизайн обложки: *О. Ю. Шелихов*

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 19 апреля 2019 г. Регистрационный номер ПИ № ФС 77-75350

Индекс в подписном каталоге «Почта России» – ПП812

Свободная цена

При перепечатке или воспроизведении любым способом полностью или частично материалов научного журнала «Сибирское юридическое обозрение» ссылка на журнал обязательна

© Редакция научного журнала «Сибирское юридическое обозрение», 2022

Адрес издателя и редакции: ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Дата выхода в свет: 30.12.2022

Подписано в печать 22.12.2022

Тираж 200 экз.

Формат 70 x 100 / 16. Усл. печ. л. 8,61. Уч.-изд. л. 9,03.

Отпечатано в ООО «Полиграфический центр "Татьяна"»

Адрес типографии: ул. Жукова, 107, Омск, 644046, Россия

Scientific journal “Siberian Law Review”

Editor *O. V. Aref'eva*

Text editor in English *D. T. Karamanukyan*

Desktop publishing and design *L. A. Zarubina*

Cover desing *O. Yu. Shelikhov*

The journal is registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Communications (Roskomnadzor) at April 19, 2019. Registration No. PI № FS 77-75350

Index in the subscription catalog “Russian Post” – PP812

Price discretion

When reprinting or reproducing by any means in whole or in part the materials of the scientific journal “Siberian Law Review” reference to it is obligatory

© The editorial board of the scientific journal “Siberian Law Review”, 2022

Address of the publisher and the editorial office: 12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Release date: 30.12.2022

Signed print 22.12.2022

Circulation 200 copies.

Format 70 x 100 / 16. Cond. pr. pg. 8,61. Edit. pr. pg. 9,03

Printed in LLC “Printing Center “Tatyana”

Printing office address: 107 Zhukova st., Omsk, 644046, Russia