

ISSN 2072-0297

МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



24
2020
ЧАСТЬ IV

16+

Молодой ученый

Международный научный журнал

№ 24 (314) / 2020

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук
Жураев Хусниддин Олгинбоевич, доктор педагогических наук (Узбекистан)
Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук
Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук
Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук
Абдрасилов Турганбай Курманбаевич, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Авдеюк Оксана Алексеевна, кандидат технических наук
Айдаров Оразхан Турсункожаевич, кандидат географических наук (Казахстан)
Алиева Тарана Ибрагим кызы, кандидат химических наук (Азербайджан)
Ахметова Валерия Валерьевна, кандидат медицинских наук
Бердиев Эргаш Абдуллаевич, кандидат медицинских наук (Узбекистан)
Брезгин Вячеслав Сергеевич, кандидат экономических наук
Данилов Олег Евгеньевич, кандидат педагогических наук
Дёмин Александр Викторович, кандидат биологических наук
Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук
Желнова Кристина Владимировна, кандидат экономических наук
Жуйкова Тамара Павловна, кандидат педагогических наук
Игнатова Мария Александровна, кандидат искусствоведения
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (Казахстан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Калдыбай Кайнар Калдыбайулы, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук
Коварда Владимир Васильевич, кандидат физико-математических наук
Комогорцев Максим Геннадьевич, кандидат технических наук
Котляров Алексей Васильевич, кандидат геолого-минералогических наук
Кузьмина Виолетта Михайловна, кандидат исторических наук, кандидат психологических наук
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук
Лескова Екатерина Викторовна, кандидат физико-математических наук
Макеева Ирина Александровна, кандидат педагогических наук
Матвиенко Евгений Владимирович, кандидат биологических наук
Матроскина Татьяна Викторовна, кандидат экономических наук
Матусевич Марина Степановна, кандидат педагогических наук
Мусаева Ума Алиевна, кандидат технических наук
Насимов Мурат Орленбаевич, кандидат политических наук (Казахстан)
Паридинова Ботагоз Жаппаровна, магистр философии (Казахстан)
Прончев Геннадий Борисович, кандидат физико-математических наук
Рахронов Азиз Боситович, доктор философии (PhD) по педагогическим наукам (Узбекистан)
Семахин Андрей Михайлович, кандидат технических наук
Сенцов Аркадий Эдуардович, кандидат политических наук
Сенюшкин Николай Сергеевич, кандидат технических наук
Султанова Дилшоода Намозовна, кандидат архитектурных наук (Узбекистан)
Титова Елена Ивановна, кандидат педагогических наук
Ткаченко Ирина Георгиевна, кандидат филологических наук
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры
Фозилов Садриддин Файзуллаевич, кандидат химических наук (Узбекистан)
Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук
Ячинова Светлана Николаевна, кандидат педагогических наук

Международный редакционный совет:

Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)
Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)
Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)
Ахмеденов Кажмурат Максutowич, кандидат географических наук, ассоциированный профессор (Казахстан)
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)
Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)
Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)
Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)
Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)
Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)
Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)
Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)
Игисинов Нурбек Сагитбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)
Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, декан (Узбекистан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)
Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Кыят Эмине Лейла, доктор экономических наук (Турция)
Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)
Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)
Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)
Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)
Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Узаков Гулом Норбоевич, доктор технических наук, доцент (Узбекистан)
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

На обложке изображен *Ласло Ловас* (1948), венгерский математик, известный своими работами по комбинаторике.

Ласло Ловас родился в Будапеште (Венгрия) в семье хирурга. Значительное впечатление на него оказали статья и личная встреча с Палом Эрдёшем, известным венгерским математиком. Во время учебы в школе Ловас трижды выигрывал золотые медали на международных математических олимпиадах. Он получил степень кандидата наук от Венгерской академии наук. Его научным руководителем был Тибор Гала.

В течение 1990-х годов Ласло работал в должности профессора в Йельском университете и сотрудничал с исследовательским центром Microsoft. Затем он вернулся в Будапештский университет на должность директора института математики.

Ловас был президентом Международного математического союза в 2007–2010 годах.

Он является соавтором шести статей, написанных совместно с Палом Эрдёшем, благодаря чему обладает числом Эрдёша, равным 1.

В статье 1979 года «О емкости Шеннона графа» Ласло Ловас впервые ввел число Ловаса графа — вещественное число, которое является верхней границей емкости Шеннона графа. Число Ловаса известно также под названием «тета-функция Ловаса» и обычно обозначается как $\theta(G)$.

Локальная лемма Ловаса — лемма в теории вероятностей. Если некоторое количество событий не зависят друг от друга и вероятность каждого меньше 1, то веро-

ятность того, что ни одно из событий не произойдет, положительна. Локальная лемма Ловаса позволяет ослабить условие независимости: пока события «не сильно зависимы» друг от друга и по отдельности не слишком вероятны, то с положительной вероятностью ни одно из них не произойдет. Этот результат чаще всего используется в вероятностном методе, в частности для доказательства существования. Существует несколько версий леммы. Симметричная версия, приведенная выше, является самой простой и наиболее часто используемой. Более слабая версия была доказана в 1975 году Ласло Ловасом и Палом Эрдёшем в статье «Проблемы и результаты по 3-хроматическим гиперграфам и некоторые смежные вопросы».

Ласло Ловас получил грант от Европейского исследовательского совета. В 2008 году он сделал пленарный доклад на Европейском математическом конгрессе. Избран иностранным членом Российской академии наук, Шведской королевской академии наук, почетным членом Лондонского математического общества. Находится в списке самых цитируемых исследователей ИНИ. Является действительным членом Американского математического общества.

За свои работы в комбинаторике Ловас был удостоен премии Вольфа и Кнута, премии Киото по фундаментальным наукам, а также множества других премий и наград.

Екатерина Осянина, ответственный редактор

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Абдулмажидов А. Ю.

Адвокат как профессиональный представитель в гражданском и арбитражном процессе и защитник в уголовном процессе 233

Абдулмажидов А. Ю.

Право гражданина на судебную защиту в системе конституционных прав и свобод личности 235

Абдулмажидов А. Ю.

Правовой статус адвоката как субъекта реализации права на судебную защиту 237

Агапитова Д. В., Зубрицкая Ж. Г.

Взаимодействие пограничной охраны и таможенной службы ФРГ в организации борьбы с правонарушениями в сфере таможенного дела 238

Ажахметова Д. М.

Ораторское искусство адвоката: общая характеристика и значение 241

Акмередова Т. А.

Правовое регулирование актов гражданского состояния 243

Акулин С. В.

Современное состояние и основные тенденции развития системы ПОД/ФТ 245

Алиева Э. В.

Открытая лицензия: понятие и правовая природа 247

Алимханов А. А.

Пределы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов и его ограничители.. 250

Бакурадзе Н. С.

Судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве 252

Богдан Э. А.

История заочного судопроизводства в России 255

Галыгин Д. В.

Понятие, правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы и ее соотношение с правовой экспертизой 256

Галыгин Д. В.

Предмет и субъекты антикоррупционной экспертизы 258

Галыгин Д. В.

Механизм проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов 260

Галыгин Д. В.

Пробелы нормативного регулирования антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов 262

Граненко Е. В.

Особенности правового положения войск национальной гвардии в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации 264

Дербенев Д. А.

Договор о приемной семье как один из основных институтов жизнеустройства детей, оставшихся без попечения родителей 266

Дубровина Е. С.

Проблемы совершенствования институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания в условиях гуманизации уголовного законодательства в Российской Федерации ... 268

Емельянова А. А.

Правовые аспекты возмещения неосновательного обогащения в натуральной форме 277

Иванов К. Э. О некоторых основных правах государственного гражданского служащего Российской Федерации 278	Лендел М. В. Особенности квалификации преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ 290
Иванов К. Э. О некоторых проблемах, связанных с представлением гражданскими служащими сведений о размещении информации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».....280	Лукина Е. О. Установление судом порядка владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности (на примере судебной практики Хабаровского края)..... 292
Ковтун Е. С. Правовой анализ административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность..... 282	Малыхина Е. А., Пугарчева А. Ю. Некоторые вопросы о самостоятельности налогового права 294
Комарова В. А. Взаимодействие некоммерческих организаций с органами местного самоуправления 284	Мануйлова Д. В. Правовое регулирование договорных отношений в недропользовании 296
Королев Д. А. Общая характеристика договора перевозки воздушным транспортом 286	Меркуль С. Е., Шмачкова К. Т. Особенности договора дарения в гражданском праве..... 300
Купин М. С. Отдельные вопросы уменьшения величины скорректированной прибыли контролируемой иностранной компании на сумму прибыли, не подлежащей распределению между участниками 288	Мишунина А. А., Абцилабагандова Д. А. Особенности правового регулирования конституционных основ социальных прав человека и гражданина в Российской Федерации..... 301
	Морозова Ю. А. Гражданско-правовой статус эмбриона 304

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Адвокат как профессиональный представитель в гражданском и арбитражном процессе и защитник в уголовном процессе

Абдулмажидов Артур Юсупович, студент магистратуры
Тамбовский государственный технический университет

В настоящей статье рассматриваются проблемы адвокатского представительства в гражданском и уголовном процессе и особенности защиты по уголовным делам.

Ключевые слова: адвокатура, права обвиняемого, судебная защита, качественное судопроизводство, представитель в суде, адвокат-защитник.

Общеправовой принцип законности, предполагающий строгое и неуклонное соблюдение государственными органами и должностными лицами, осуществляющими контроль участия граждан в охране общественного порядка, норм закона об участии граждан в охране общественного порядка, при производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений, а также реализации иных полномочий, закрепляет, прежде всего, Конституция Российской Федерации, и далее свое отраслевое развитие он получает в отраслевом законодательстве, в том числе регламентирующем участие граждан в охране общественного порядка. Такое понимание сущности принципа законности было сформулировано в период разработки советского законодательства и не претерпело существенных изменений.

В науке принцип законности относится к числу наиболее изученных, несмотря на то, что до принятия Конституции Российской Федерации он не был оформлен как самостоятельная норма-принцип.

В статье 2 Конституции Российской Федерации закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства. Определение законности как юридического, социального, так и философского правового значения показывает множественность различных понятий. Нет единства в понимании сущности законности и среди ученых-процессуалистов. Так, С. С. Алексеев, М. С. Строгович, И. С. Самищенко, Л. С. Явис рассматривают законность как всеобщую задачу, принцип, присущий различным отраслям права, как общеправовой принцип, требование, метод, политико-правовой режим». В свою очередь, В. С. Афанасьев раскрывает сущность законности как принцип, метод и режим строгого и неуклонного соблю-

дения и исполнения всеми участниками общественных отношений норм права, установленных законами и основанными на них другими нормативными актами. Не соглашаясь с подходом В. С. Афанасьева, Н. Л. Гранат в определении сущности законности, вместе с признанием его односторонности, говорила о законности как о характеристике состояния законодательства (режиме), отвечающего потребности и интересам совершенствования общества, его реализации (претворению в жизнь) [2, С. 243].

Законность должна рассматриваться неотрывно от адвокатской деятельности с целью разработки оптимальных нормативных стандартов для регулирования вопросов участия защитников в уголовном процессе, да и не только уголовном. Закон является универсальным и необходимым условием справедливости уголовного судопроизводства, поскольку строго соблюдаются не только предписанные законом стандарты, но и их справедливое применение при условии, что их применение основано на толковании.

С независимостью адвокатов тесно связаны и вопросы отношений между адвокатурой и государством, являющиеся достаточно дискуссионным как в науке, так и в практике. В юридической литературе высказывалось мнение о том, что государственное руководство адвокатурой является излишним. И. Д. Перлов наоборот, считает, что с помощью Министерства юстиции «необходимо всячески усиливать роль государственного руководства адвокатурой, поскольку последняя, выполняя свои функции, имеет государственное значение».

В то же время Н. А. Чельцов пишет: «адвокат осуществляет функцию государственного представительства прав и законных интересов отдельных граждан, выступающих в качестве подсудимых, истцов и ответчиков в уголовном и гражданском процессах». Учитывая данные позиции,

А. Д. Святоцкий и В. В. Медведчук указывают, что тесное взаимодействие адвокатуры с государственными органами, государственный или публично-правовой характер ее деятельности не может в целом характеризовать правовую природу адвокатуры [3, с. 263].

По своей сути, она является свободной профессией. Относительно адвокатской деятельности Ю. И. Стецовский подчеркивает, что ее можно рассматривать как свободную профессию только с определенными ограничениями [4, с. 58]. Она является таковой, поскольку доступ к ней открыт любому желающему, имеющему достаточный уровень подготовки, и поэтому при выполнении профессиональных обязанностей адвокат должен пользоваться как можно большей независимостью.

Ведь главная задача адвоката — защищать частных лиц в правовом споре с государством. Необходимость для гражданина иметь в споре с государством помощника — автономного, профессионального юриста — требует формирования адвокатуры как добровольного, самоуправляющегося и независимого объединения. Представляя обвиняемого или иное лицо, адвокат осуществляет публично-правовые функции. Поэтому суть проблемы заключается не в том, следует ли отказаться от государственного руководства адвокатурой, а в том, каковы границы и формы этого руководства. Порядок отношений адвокатуры с государством определен Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴, статья 3 которого провозглашает ее независимость и самостоятельность. В частности, часть

3 статьи 3 содержит положение о том, что: «В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи» [1].

При угрозе безопасности адвокатов в связи с выполнением профессионального долга, они должны быть адекватно защищены властями. Суд или административный орган не должны отказывать в признании права практикующего адвоката представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным законодательством и практикой его применения.

Следующей основой деятельности защитников по уголовным делам является гуманизм. Эта основа отражается в конституционном признании человека высшей социальной ценностью, что означает заботу о человеке, о развитии его духовных и физических качеств, материальных условий жизни. Исходя из этого, защитник, осуществляя свою деятельность, не должен унижать честь и достоинство своего подзащитного, обязан уважать клиента и его правовые проблемы. С принципами законности и гуманизма тесно переплетается принцип соблюдения адвокатами норм профессиональной этики.

Литература:

1. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2019) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 23. — Ст. 2102.
2. Панько, Н. К. Присяжные поверенные и адвокаты: история развития, сравнительный анализ их правового статуса и полномочий по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года и законодательству Российской Федерации // Судебная власть и уголовный процесс. — 2019. — № 3. — с. 240–245.
3. Сибирцев, Г. И. Институт адвокатского расследования как необходимый элемент независимости адвоката // Судебная власть и уголовный процесс. — 2019. — № 3. — с. 262–268.
4. Стецовский, Ю. И. Советская адвокатура. — М., 1989. — 475 с.

Право гражданина на судебную защиту в системе конституционных прав и свобод личности

Абдулмажидов Артур Юсупович, студент магистратуры
Тамбовский государственный технический университет

В настоящей статье рассматривается право на судебную защиту как основополагающий институт в системе прав и свобод личности.

Ключевые слова: конституция, права и свободы, судебная защита, качественное судопроизводство.

Поиски правды, справедливости ведутся человечеством с древности. Именно отсутствие справедливости толкает людей на восстания и жертвы. Как отмечал русский философ, поэт и публицист В. С. Соловьев, русский человек всегда обладал жадой безусловной справедливости [1, с. 142]. Многие исследователи подчёркивают тесную связь понятий «справедливость» и «право» на филологическом, а, следовательно, на смысловом уровне [3, с. 81]. Доктор философских наук, профессор П. А. Рачков, специалист по проблемам социальной философии и науковедению отмечает, что само слово «справедливость» в русском языке произошло от слова «право» (правый, правда) [1, с. 174]. Справедливость — стержень права, а право — инструмент для достижения баланса интересов противостоящих друг другу в суде сторон. Именно поэтому понятие «справедливость» находится в тесной взаимосвязи с беспристрастностью, охватывая не только результат, представленный в судебном решении, но и сам процесс принятия этого решения. С этой точки зрения независимость и беспристрастность суда, состязательность и равноправие сторон в ходе судебного разбирательства можно рассматривать как составные части справедливости.

Следовательно, право на судебную защиту относится к важнейшим правам гражданина, без этого права невозможно пользоваться большинством иных прав и защищать свои интересы. Особое значение права на судебную защиту определяется следующим.

Во-первых, судебная защита является важнейшим инструментом обеспечения прав человека, от эффективности работы которого зависит очень многое, как в сфере публичной власти, так и в обществе в целом. Это тем более в высшей степени актуально для нашей страны, где действенные механизмы защиты прав граждан сформировались не до конца и являются несовершенными. Больше всего это касается проблемы защиты от произвола не только частных лиц, но и государства, что делает степень эффективности судебной защиты гражданских прав одним из факторов классификации государственно-правового режима. Эффективная судебная защита прав граждан является одним из основных критериев развитости гражданского общества и естественным маркером правового государства. Поэтому проблема судебной защиты прав граждан в настоящее время достаточно актуальна.

Во-вторых, высокая динамика развития правовых отношений в современной России требует постоянного совершенствования правовых механизмов защиты прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов. В связи с этим существует постоянная необходимость научного переосмысления вопросов о формах, способах, механизмах и принципах судебной защиты, а также о проблемах их соотношения.

В науке существует несколько подходов по поводу определения содержания понятия «защита». Например, сторонники «теории функции» понимают защиту как общую функцию, которая осуществляется путем применения любых гражданско-правовых санкций соответствующим компетентным органом. «Теория мер» определяет защиту как установленную законом систему мер, направленную на обеспечение и защиту прав и законных интересов участников правоотношений [2, с. 11].

На наш взгляд, наиболее распространенной является теория деятельности. Ее преимущество состоит в том, что такое определение защиты (как вида деятельности) придает деятельности субъектов защиты характер активных действий по реализации права на защиту, что более соответствует сущности этого явления: инициативное, активное действие.

Таким образом, судебная защита представляется основой всей государственной правозащитной системы. Основными институциональными элементами этой системы являются «все ветви государственной власти, состоящие из законодательных, исполнительных органов власти, органов местного самоуправления, судебных, а также административных органов, которые содействуют государству в реализации его правозащитной функции».

Институт судебной защиты гражданских прав, имеет свои признаки, которые присущи только ему. Эти признаки позволяют отличать судебную защиту гражданских прав от других форм государственной защиты. Такими признаками являются: 1) всеобщность (универсальность) судебной защиты; 2) особая юрисдикция суда; 3) специфическая организация судопроизводства; 4) наличие судебной инстанции; 5) независимость суда; 6) окончательность принимаемых судебных актов и обязательность их исполнения.

Фундаментальной задачей реформирования судебной системы является создание единого административного

судопроизводства и максимальной унификации законодательства при рассмотрении административных дел вне зависимости от субъектного состава административных правоотношений.

Первый существенный шаг в этом направлении был предпринят в 2015 году, когда был принят «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Следующий шаг должен быть посвящен созданию в нашей стране системы административных судов. Таким судам предстоит рассматривать публично-правовые споры в сфере государственного управления, а также жалобы на действия и решения органов исполнительной власти и должностных лиц. Суды смогут влиять на соблюдение режима законности, что, по идее, должно укрепить гарантии прав граждан на судебную защиту. Ведь в нашей стране деятельность публичных институтов имеет весьма низкий уровень исполнения. В этих условиях права и интересы гражданина и общества должны быть надежно защищены. Необходимо создать особые суды и особые процедуры, которые бы уравнивали государственный орган (или должностное лицо) и гражданина перед законом и судом.

Права человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ обладают следующими свойствами: — они социально значимы как для отдельного человека, так и для общества в целом; — они принадлежат каждому человеку с момента рождения и не отчуждаемы в течение всей жизни; — они лежат в основе всех других прав и свобод, закрепляемых иными нормативными актами; — они адресованы максимально широкому кругу субъектов, характеризуются всеобщностью, поскольку равны для всех членов общества без исключения; — они обеспечиваются наивысшей в нашем государстве правовой охраной, так как не могут быть изменены или отменены без принятия новой Конституции; — они отличаются специфическим механизмом реализации: если иные права могут быть реализованы человеком или гражданином путем участия в конкретном правоотношении, то основные права и свободы сами выступают в роли предпосылок для правоотношений в любой сфере деятельности. Учитывая вышеизложенное, основные права человека и гражданина не просто декларируются государством в Конституции, но и защищаются государством как непереносимое и обязательное условие существования его самого.

Одновременно с этим статья 55 Конституции РФ провозглашает, что сам факт перечисления в Конституции основных прав и свобод не должен толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, в Конституции РФ перечислены далеко не все права и свободы человека и гражданина. Множество прав и свобод можно

назвать производными от основных. Например, права, вытекающие из норм трудового права и фактически закрепленные в Трудовом кодексе РФ и ряде федеральных и иных законов [4], нормативно-правовых актов разных уровней, а именно: право на материальную поддержку при безработице; запрет на дискриминацию при приеме на работу, продвижении по карьерной лестнице, при увольнении, а также по гендерному признаку; право на оплату труда не ниже минимального уровня заработной платы по региону; право на безопасные условия труда; право на совмещение труда и учёбы; право на ограничение рабочего дня, на отдых, отпуск; право на сохранение в тайне личных данных и проч., — основываются на конституционных положениях о труде. Аналогично в других отраслях жизни и деятельности имеются множество прав и свобод, производных от основных. И лишь в совокупности все они составляют правовой статус личности.

Глава 2 Конституции Российской Федерации именуется «Права и свободы человека и гражданина» и содержит 48 статей, посвященных конкретным правам и свободам. При этом они сгруппированы определенным образом, то есть являются стройной, логически выверенной системой, отражающую специфику самих этих прав и свобод. Конституционные права и свободы принято классифицировать на три группы: личные, политические, социально-экономические. Отмечу, что именно в такой последовательности они содержатся в Конституции РФ и это представляется чрезвычайно важным. В предшествующих конституциях, в том числе в первоначальной редакции Конституции РСФСР 1978 г. мы видим другую последовательность прав и свобод. И это не случайность. Сначала декларировались социально-экономические, затем политические и только после этого личные права и свободы. То есть государство строилось на системе приоритетов, где личные права воспринимались как второстепенные, менее важные. Таким образом, определенная последовательность перечисления прав и свобод в законе представляется не просто технической особенностью документа, а отражением концепции правового статуса личности, которую определяет для себя государство. Так, в Конституции РФ, принятой всенародным голосованием 12.12.1993 г., права и свободы фигурируют в совершенно иной последовательности: во-первых, личные, во-вторых политические, в-третьих, социально-экономические. Впервые такая последовательность появилась в Российском законодательстве в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 г. В международном праве указанная выше последовательность прав и свобод содержится во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948.

Литература:

1. Барбакадзе, Е. Т. Гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции: дисс. ... канд. ю. н. — Саратов, 2014—231 с.

2. Синюков, В. Н. Россия в XXI веке: пути правового развития // Журнал российского права. — 2000. — № 11. — с. 10–16.
3. Смирнова, Е. Е. Смысловое наполнение концептов правда и истина в русском языковом сознании и их языковая объективация в современной русской речи: дисс.... канд. филол. н. — Нижний Новгород, 2016. — 181 с.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017), О минимальном размере оплаты труда: Федеральный закон от 19.06.2000 № 82-ФЗ (ред. от 19.12.2016), О персональных данных: Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 29.07.2017). [Электронный ресурс]: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 19.09.2017).

Правовой статус адвоката как субъекта реализации права на судебную защиту

Абдулмажидов Артур Юсупович, студент магистратуры
Тамбовский государственный технический университет

Пожалуй, самым естественным и понятным можно считать право на самозащиту, ведь оно вытекает из человеческой природы: защищать самого себя человек начинает еще на биологическом уровне, руководствуясь инстинктом самосохранения и в этом смысле защита собственных интересов — одно из самых древних прав человека. Но, помимо представления об этом праве на бытовом уровне, оно является еще и самостоятельным межотраслевым правовым институтом. Предусматривается оно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, в которой говорится: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». И в качестве правового института в РФ право на самозащиту можно считать довольно молодым элементом в правовом механизме конституционной защиты прав.

Часть 1 той же ст. 45 Конституции России гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, но в случае, если государственная гарантия не срабатывает или оказывается не эффективной, то лицо, чьи права и свободы оказались под угрозой, имеет возможность на самозащиту. Обращает на себя внимание, как сформулирован субъект права: на самозащиту право имеет «каждый». Явно прослеживается, что это не только лицо, обладающее гражданством Российской Федерации, но и любое другое лицо, нуждающееся в самозащите своих прав. В этом смысле формулировка данной правовой дефиниции в указанном выше контексте является наиболее широкой и демократичной. Единственное, чем это право может быть ограничено — это территория Российской Федерации, то есть любое лицо, находящееся в пределах государственных границ России, может этим правом воспользоваться в полной мере.

Самозащите подлежат все права, закрепленные в главе 2 Конституции РФ. Однако, в этой связи следует подчеркнуть следующую особенность: самозащита тех прав, которые распространяются исключительно на граждан Российской Федерации, не распространяется на апатридов и иностранных граждан, даже если они находятся под юрисдикцией России. К таким правам относится группа

политических прав и свобод, например, право участвовать в управлении делами государства или избираться и быть избранным и так далее. Аналогичная ситуация, например, с правом частной собственности, в том числе на землю. Оно в соответствии с Конституцией РФ гарантировано только гражданам страны. Из этого следует, что чтобы на законном основании заниматься самозащитой подобных прав, необходимо являться гражданином Российской Федерации. Другим ограничением права на самозащиту можно считать положение Конституции РФ о том, что осуществление любых прав и свобод человека не должно нарушать прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Можно выделить три наиболее распространенные формы реализации права на самозащиту: обращение в суд с иском о восстановлении нарушенного права, обратиться с соответствующей жалобой к должностному лицу (в государственный орган, в чьей компетенции находится решение возникшей проблемы нарушенного права), защищаться самостоятельно, без привлечения третьих лиц и организаций. Если первые два способа довольно подробно регламентированы нормативно-правовыми актами, то последний такой четкой регламентации не имеет, поэтому целесообразно рассмотреть его подробнее.

Способы такой самозащиты могут быть крайне разнообразными: участие в демонстрациях и других аналогичных мероприятиях (следует только учесть, что к самозащите прав, предусмотренных Конституцией РФ, можно отнести лишь те демонстрации, которые проходят в строгом соответствии с федеральным законом), действия в рамках необходимой обороны или крайней необходимости (очерченные соответственно статьями 37 и 39 УК РФ), а также отказ от дачи показаний против себя и своих близких родственников (в рамках ст. 51 Конституции РФ) и так далее. В широком смысле к праву на самозащиту можно отнести не только отстаивание лицом своих поправленных прав и свобод, но и превентивную защиту еще не нарушенных прав. Такой превентивной мерой можно считать, например, принимаемые лицом законные меры, направленные на охрану своего имуще-

ства. Особенно важным представляется тот факт, что Конституция РФ гарантирует право каждого при исчерпании внутригосударственных способов защиты своих прав и интересов, прибегнуть к международным механизмам защиты, что прямо предусмотрено в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ. В этой части позиция Конституции России 1993 г. является новаторской, так как ни в одной Конституции страны до этого права использовать международные механизмы самозащиты не предусматривалось. Основываясь на анализе конституционных норм, А. Ю. Оробинский отмечает еще одну интересную особенность рассматриваемого права: «...право на самозащиту, являясь самостоятельным правом, одновременно выступает в качестве гарантии реализации других прав и занимает особое место как в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина, так и в системе юридических гарантий этих прав и свобод».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что право на самозащиту — это совокупность способов и средств, предусмотренных или прямо не запрещенных действующим законодательством, используемых для обеспечения реализации или для восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина России, а в определенных случаях и каждого лица, находящегося под юрисдикцией Российской Федерации. Недостатком

законодательства в части применения исследуемого права можно считать, что право на самозащиту отражено в Конституции РФ и в иных законодательных актах в самых общих чертах, без конкретной детализации. Например, развивая положения Конституции России, Гражданский кодекс РФ в части 1 ст. 14 указывает: «Допускается самозащита гражданских прав».

Однако, конкретизации не дает, ограничивая лишь способы самозащиты соразмерностью нарушению. В случае, когда лицо не в состоянии защитить свои интересы самостоятельно, оно может прибегнуть к помощи сторонних лиц-специалистов, получив квалифицированную юридическую помощь. Профессиональную помощь оказывает большой круг организаций и физических лиц: государственные органы (Министерство юстиции, прокуратура, суд, органы местного самоуправления, Уполномоченный по правам человека в РФ и субъектах РФ, государственный нотариат и т. д.) — негосударственные организации и физические лица: адвокатура, частный нотариат, юрисконсульты, правозащитные организации, сообщества медиаторов и т. д.

Но именно «...адвокатура и адвокатская деятельность в конституционно-правовом значении является основным институтом оказания квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации».

Литература:

1. Конституция РФ.
2. Уголовный кодекс РФ.
3. Гражданский кодекс РФ.

Взаимодействие пограничной охраны и таможенной службы ФРГ в организации борьбы с правонарушениями в сфере таможенного дела

Агапитова Дарья Вячеславовна, студент;

Зубрицкая Жанна Георгиевна, студент

Калининградский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

В предлагаемой статье, авторы дают общую характеристику основных направлений деятельности спецслужб по борьбе с правонарушениями в сфере таможенного дела. Знакомят читателей с особенностями организации пограничной охраны и службы таможенного розыска ФРГ. Проводят сравнительный анализ с аналогичными российскими структурами.

Ключевые слова: Баварская пограничная полиция, государственная граница, Министерство финансов, налоги, Основной закон ФРГ, полиция Германии, пограничная полиция, полицейская таможенная служба, подразделение по борьбе с терроризмом, Федеральная пограничная охрана.

В целях обеспечения внешнеэкономической деятельности и обеспечения экономической безопасности важная роль отводится органам исполнительной ветви власти, в частности таможенной службе и пограничной охране. Деятельность этих служб достаточно хорошо изу-

чена и освещена в российской научной литературе [2], поэтому особый интерес вызывает деятельность аналогичных структур за рубежом. С этой целью, авторы, предлагаемой читателям статьи, обратились к опыту Федеративной Республики Германия.

Федеральная пограничная охрана и полицейская таможенная служба осуществляют взаимодействие по обеспечению национальной безопасности на межведомственном уровне.

Федеральная пограничная охрана (*Bundesgrenzschutz* — BGS) (далее — БГС) представляет собой особый вид полицейских формирований и находится непосредственно в ведении Федерального министра внутренних дел ФРГ [4, с. 46].

Правовую основу ее деятельности составляют ст. 73 Основного закона ФРГ, нормы права которой предоставляют федерации исключительное право решать вопросы о границах и ст. 87, нормы права которой предусматривают создание особых пограничных органов [5].

Федеральное ведомство пограничной охраны было учреждено западногерманским Федеральным законом о защите границ (*Bundesgrenzschutzgesetz* — BGSG) от 16.03.1951 г. [8], в соответствии с которым федеральная пограничная охрана (30 тыс. человек) является полицейским формированием общегерманского значения, а ее сотрудники обладают статусом государственных служащих.

В настоящее время, т. е. по состоянию на январь 2020 г. общая протяженность государственной границы ФРГ составляет 6 094 км. Из них 3 855 км — сухопутная граница и 2 239 км морская граница. Границы с государствами Восточной Европы составляют 1 264 км, а с государствами Шенгенского соглашения — 1 316 км.

В компетенцию БГС, в соответствии с §§ 2–13 BGSG входят:

1. Проверка документов улиц, пересекающих границу ФРГ, а также у лиц, находящихся в приграничных районах, аэропортах, крупных железнодорожных вокзалах и вызывающих подозрение.
2. Подготовка и рассмотрение материалов, необходимых для опознания лиц и внесения данных на конкретного гражданина в картотеку учета.
3. Внесение данных на преступников — граждан ФРГ и иностранцев в полицейскую информационную систему Германии (INPOL) с целью их розыска и ареста, а также для проведения иных полицейских мероприятий.
4. Контроль за ограничением права проживания.
5. Арест иностранного гражданина в случае совершения им преступления (правонарушения).
6. Высылка. Иностранцы, подлежащие выдворению из страны, доставляются в подразделение пограничной полиции после проведения мероприятий, связанных с высылкой иностранцев. Срок, в течение которого лицо должно быть депортировано из страны — 6 месяцев.

Структурно пограничная охрана состоит из подразделений БГС и службы индивидуальной («одиночной») пограничной полиции [8].

Высший уровень управления осуществляет инспектор БГС, который является ее руководителем в системе МВД ФРГ.

Средний уровень составляют 5 президиумов пограничной полиции в городах Бад-Бранцтадт, Берлин, Бонн, Кассель и Мюнхен.

Низший уровень состоит из 35-ти дивизионов, расположенных по территории Германии и структурно подразделенных на роты, взводы и группы. Численность одного дивизиона — 570 человек [6, 7].

В своей деятельности БГС обязана сотрудничать с полицейскими органами федеральных земель.

Особую часть полномочий (в случае угрозы существованию или основам свободного демократического строя федерации или какой-либо федеральной земли) БГС составляют нормы права ст. 91 Основного закона ФРГ. Подразделения погранохраны могут быть использованы на всей территории Германии для поддержания правопорядка в 30-ти километровой пограничной полосе.

Военизированные части БГС обязаны поддерживать действия полицейской «одиночной» службы пограничной охраны [ФЗ]. Они, по своей сути, являются оперативным войсковым резервом МВД ФРГ для проведения крупных операций на территории страны.

Для выполнения специальных задач в структуру БГС входят:

- 4 авиаотряда транспортной полиции на воздушном транспорте (*Luftpolizei*);
- спецподразделение ГСГ-9 (*Grenzschutzgruppe* — 9; GSG-9).

Федеральная морская полиция (*Bundeswasserschutzpolizei*), входившая в состав БГС, с 1994 г. переведена в подчинение управлению береговой охраны (*Küstenwache*).

В рамках статьи нельзя не сказать о спецподразделении по борьбе с терроризмом (*Grenzschutzgruppe* — 9) GSG-9. Оно было создано в 1972 г. после инцидента во время Олимпиады в Мюнхене. Значительную помощь в создании этого подразделения оказали израильские специалисты «Подразделения общей разведки 269». В ГСГ-9 проходят службу сотрудники полиции и пограничной охраны. Руководство подразделением осуществляет командир и два его заместителя. Организационно подразделение состоит из трех боевых взводов и четырех взводов обслуживания. Боевой взвод состоит из 5-ти отделений, по 6 человек в каждом. Набор в подразделение осуществляется на конкурсной основе, не менее двух человек на место в возрасте 20–25 лет. Решение о применении ГСГ-9 принимает федеральный министр внутренних дел (*Bundesinnenminister*) [1; 9, S. 17]. Германская ГСГ — 9 активно сотрудничает с европейскими и российскими спецподразделениями: Франция: GIGN — (*Groupe d’Intervention de la Gendarmerie Nationale*) — группа вмешательства Национальной жандармерии; BRI — (*la Brigade de recherche et d’intervention*) — бригада розыска и быстрого реагирования; RAID — (*Recherche, assistance, intervention, dissuasion*) — аббревиатура от «Поиск, содействие, вмешательство, разубеждение»; GIPN — (*Groupe d’Intervention de la Police Nationale*) — «Группа вмешательства национальной полиции»; Великобритания: SBS — (*Special Boat*

Service) — особая лодочная служба; Россия: «Альфа» и «Вымпел».

В состав БГС кроме вышеперечисленных подразделений входит Дирекция погранохраны (штаб-квартира в г. Кобленце) и подчиненные ей 10 управлений. Которые непосредственно руководят, так называемой индивидуальной («одиночной») пограничной полицией в пограничной полосе, состоящей из 65 пограничных постов [11, S. 21].

В соответствии со специальными соглашениями, заключенными правительством ФРГ с тремя федеральными землями (Bundesländer) в портах Бремерсхафен и Гамбург, границу охраняют не подразделения БГС, а сотрудники местной полиции охраны порядка на воде (Wasserschutzpolizei), а границы Баварии — баварская пограничная полиция (Bavarian State Police).

Баварская пограничная полиция, в отличие от полиции других федеральных земель, имеет особенности. В ее обязанности входят: контроль за движением через границу, осуществляемый на специально установленных в Баварии пограничных постах и контроль за состоянием границы в процессе патрулирования. Управление (Polizeipräsidium) баварской пограничной полиции подчинено Баварскому министерству внутренних дел (Bayerische Innenministerium). В состав этой полиции входят 18 инспекций и 95 постов, на службе состоит 500 полицейских (к 2023 г. их число планируется увеличить до 1000 человек) [10].

Как уже было отмечено, пограничная служба, обеспечивая безопасность государства и контролируя внешнеэкономическую деятельность, взаимодействует со службой таможенного розыска (Zollkriminalamt). Органи-

зационно эта служба входит в состав Министерства финансов ФРГ (Bundesministerium der Finanzen, BMF) и осуществляет свои функции в соответствии с Законом «О финансовых органах» (Finanzorganengesetz) от 06.08.1950 (посл. ред. 2018 г.). Служба таможенного розыска выполняет функции таможни и налоговой службы (всего на территории ФРГ более 20 таможен и 40 их филиалов). К ней также относится и Таможенный криминалистический институт в г. Кёльне. Сотрудниками этой службы в 2014–2015 гг. конфисковано только контрафактной продукции на сумму 133 миллиона евро ежегодно [4].

Задача подразделений службы таможенного розыска состоит в содействии расследования налоговых нарушений и административных правонарушений в таможенной сфере деятельности. Их сотрудники обладают полномочиями по контролю за налогами и участвуют в уголовном процессе по налоговым преступлениям. Они являются вспомогательными чиновниками государственной прокуратуры.

В целях координации деятельности федеральной пограничной охраны и службы таможенного розыска в борьбе с преступностью ежегодно проходят совещания представителей этих служб всех федеральных земель, где вырабатываются и обсуждаются наиболее общие формы и методы деятельности.

Таким образом, исследуя опыт иностранных служб можно увидеть различия в подходах по обеспечению национальной безопасности, но и некоторые общие черты. Изучая зарубежный опыт, мы не должны слепо копировать положительные черты, он необходим для того, чтобы увидеть свои недостатки и удержать свои преимущества.

Литература:

1. Бирюков, П. Н. Полиция Федеративной Республики Германия. // URL: Полиция государств мира. Авторская рубрика: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/politsiya-gosudarstv-mira/politsiya-federativnoj-respubliki-germaniya> (дата обращения: 20.05.2020 г.).
2. Боброва, О. Г., Кожанков А. Ю., Коровяковский Д. Г. Скоординированное управление границей: международные стандарты и правоприменительная практика. Монография. — М.: Прометей, 2017. — 192 с.
3. Борьба с преступностью за рубежом. ВНИТИ РАН. 2016. № 8. — с. 19–20.
4. Кикоть-Глуходедова, Т. В. Некоторые аспекты организационных основ деятельности специализированных государственных органов, входящих в систему обеспечения национальной безопасности ФРГ и Австрии. // Мониторинг правоприменения № 1 (22) — 2017. — с. 45–49.
5. Основной закон ФРГ от 23.05.1949 г. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=57162#01130012096837163> (дата обращения: 12.05.2020 г.).
6. Официальный сайт МВД ФРГ // URL: www.bmi.bund.de (дата обращения: 19.05.2020 г.).
7. Свистильников, А. Б., Зеленский М. А. Краткий обзор работы полиции Германии (по материалам поездки в Германию БелЮИ МВД России) // Вестник Белгородского юридического института МВД России. — № 2. — 2009. — с. 79–85.
8. Федеральный закон о защите границ (Bundesgrenzschutzgesetz — BGSG) от 18.08.1972 г. (посл. ред. от 31.08.2015 г.). // URL: https://books.google.ru/books?id=XUk4Jkflm-IC&pg=PA1&lpg=PA1&dq=Bundesgrenzschutzgesetz+-+BGSG&source=bl&ots=43ggEca7wc&sig=ACfU3U2MjEkOQDu0oayumAUm7MnSXEkxQQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiFsfSi2-_pAhVO0aYKHV-BssQ6AEwAnoECAgQAQ#v=onepage&q=Bundesgrenzschutzgesetz%20-%20BGSG&f=false (дата обращения: 12.05.2020 г.).
9. Froese, K., Scholzen R. GSG 9. Innenansichten eines Spezialverbandes des Bundesgrenzschutzes7 Stuttgart, 1997. — S. 17.

10. Neue bayerische grenzpolizei startet // URL: Die Welt. <https://www.welt.de/regionales/bayern/article178598436/Neue-bayerische-Grenzpolizei-startet.html> (дата обращения: 23.05.2020 г.).
11. Walter, B. Aufgaben und Funktionen des Bundesgrenzschutzes im Sicherheitssystem der Bundesrepublik Deutschland. In.: Die Neue Polizei, 2020. № 2. — S. 21.

Ораторское искусство адвоката: общая характеристика и значение

Ажахметова Динара Молдабековна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В настоящей статье рассмотрена специфика компетентности современного адвоката, где среди всех компетенций большее внимание автором уделено коммуникативной компетенции, т. е. умениям и знаниям (навыкам) будущего адвоката к построению профессиональной устной юридической речи.

Ключевые слова: адвокат, речь, компетенция, судебная речь.

This article examines the specifics of the competence of a modern lawyer, where among all the competencies, the author pays more attention to the communicative competence, i.e. the skills and knowledge (skills) of a future lawyer to build a professional oral legal speech.

Keywords: lawyer, speech, competence, judicial speech.

По данным Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в составе адвокатского сообщество на 2018 г. представлены 80778 адвокатов, из них — 1648 имеют ученую степень кандидата юридических наук, 187 — доктора юридических наук, 280 — доцента, 96 — профессора, 237 — награды Минюста России и 146, имеющих почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». Данные показатели в сравнении с предыдущем годом увеличились, таким образом, выявляется тенденция роста численности адвокатских образований и лиц, зарегистрированных в реестре в качестве адвокатов [7].

Извечное суждение «юристов много, а хороших юристов мало» на сегодняшний день справедливо, и данный факт уже можно признать за счет наименьших показателей адвокатов, стремящихся совершенствоваться в получении более высокого уровня юридического образования, среди наибольшего количества представленных в реестре адвокатов.

Тема настоящей статьи будет исследована с целью определения понятия «компетенция адвоката», характеристики ораторского искусства в адвокатской деятельности через призму одной из основных компетенций адвоката — коммуникативной компетенции.

Адвокатура на современном этапе является важнейшим правовым институтом, особенность которого состоит в защите основополагающих прав и свобод, законных интересов граждан и их объединений.

Основное предназначение существования адвокатского сообщества кроется в оказании юридической помощи. Адвокат призван защищать закон от произвола, а поэтому деятельность адвоката отвечает как интересам конкретного гражданина или организации, так и пу-

блично-правовым интересам государства и общества в целом [3, с. 3].

Адвокат реализует свою деятельность на основе профессионально-компетентных умений и знаний, способностей, полученных в ходе обучения по специальности, посредством юридической практики. Так, под компетентностью адвоката следует понимать способности адвоката эффективно реализовать деятельность по защите прав и свобод физических и юридических лиц посредством усвоенных за период обучения знаний в области юриспруденции.

Так, например, будущий адвокат должен:

- 1) уметь осознавать социальную значимость своей будущей профессии;
- 2) проявлять в адвокатской деятельности: нетерпимость к коррупционному поведению, уважительное отношением к праву и закону;
- 3) обладать достаточным уровнем профессионального правосознания, способностью добросовестно исполнять профессиональные обязанности;
- 4) соблюдать принципы адвокатской этики;
- 5) уметь квалифицированно применять нормативные правовые акты в конкретных сферах юридической деятельности, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности;
- 6) обладать способностями квалифицированно проводить научные исследования в области права;
- 7) отвечать требованиям коммуникативной компетенции — обладать свободным владением вербальными и невербальными средствами общения, средствами коммуникативного взаимодействия как в межличностных отношениях (например, в разговоре с подзащитным в не

зданий правоохранительных органов), так и в публичных выступлениях (например, в судебных прениях на судебных заседаниях).

Таким образом, ораторское искусство представляет из себя как раз ту самую коммуникативно-профессиональную компетенцию адвоката, выраженную в требованиях юридически грамотной подготовки адвокатской (защитительной) речи и в юридически грамотном произнесении такой речи [2, с. 61].

Так, более конкретизируя содержание данной компетенции, Шевченко Т. П. указывает, что ораторское искусство адвоката выражено в умении адвокатом подобрать подходящий материал, грамотно выстроить речь и посредством публичного говорения оказать влияние на слушателей; уметь опровергать и доказывать, умение убеждать [4, с. 124].

Устная речь является инструментом, с помощью которого адвокат сможет продемонстрировать все свои навыки ораторского искусства, например, в судебной речи должен аргументировать изложенные в судебном заседании факты, опровергать ошибочные суждения оппонентов. Судебная речь как основной показатель усвоения содержания коммуникативной компетенции позволяет повысить уровень правовой грамотности граждан и сформировать уважительное отношение к закону, кроме этого, психологическим убеждением задействовать к себе внимание, вызвать впечатление грамотного, сильного адвоката.

Не секрет, что достичь навыка ораторского искусства адвокату поможет формирование прежде всего (изначально) профессиональной речи. Структура профессиональной юридической речи включает в себя такие элементы, как: лексикон, произношение терминов и специальных фраз, правильное контекстное использование юридической терминологии, логика построения высказывания. Достижение профессиональной речи в области юриспруденции адвокату можно с помощью инструментальных методов речевой коммуникации:

1) предварительно готовить речь — перед непосредственной речью ознакомиться с нормативно-правовой документацией, продумывать логически-связное построение текста — его форму и содержание, использовать эмоциональные черты в речи в наименьшем коэффициенте в сравнении с профессиональным юридическим языком;

2) быть готовым разговаривать с подзащитными, доверителями «на равных», то есть уметь: выслушать, понять, определить их лексикон;

3) разрабатывать ясность юридического языка — избегать в речи сложные лексические обороты, используя юридическую терминологию, уметь использовать тактику ограниченного толкования, т. е. делать речь наиболее краткую, доступную и ясную.

В общем смысле адвокатская речь должна передавать знания, содействовать переходу их в убеждения при помощи обострения внимания на настроение, мнения, интересы, поведение и чувства оппонентов. Речь адвоката должна являться логичной, образной и яркой. Достижение профессиональной речи возможно только с помощью успешного усвоения знаний в области юриспруденции, проявления искренности, самообладания, выдержки, внешнего выражения своих чувств, умения свободного владения материалом.

По мнению Ажахметовой Д. М., речь адвоката не должна быть стандартной, напротив, выступление адвоката должно заставить размышлять, взвешивать, сопоставлять [1, с. 171]. Действительно, чтобы речь адвоката была отличной от всех, следует учитывать эффекты эмоциональной окраски — эмоциональной экспрессии. Экспрессивность в речи адвоката сможет, по нашему мнению, усилить точность и ясность мысли, выстроить речь более интеллектуальную и логическую.

Таким образом, ораторское искусство адвоката — это определенный комплекс умений и знаний по подготовке и произнесению защитной речи с требованиями юридической грамотности, аргументированного рассуждения и умения воздействия на правосознание граждан. Основное предназначение ораторского искусства состоит в том, чтобы навыком профессиональной речи способствовать убеждающему воздействию, обращению внимания. Овладев ораторским искусством, адвокат, становится мастером своего дела, профессионалом в области юриспруденции, который не только может продемонстрировать усвоенные умения и знания на практике, но и косвенно участвовать в юридическом воспитании и образовании граждан, на которых направлено убеждающее воздействие (метод психологического убеждения на правосознание в том числе) в ходе произнесения публичной речи.

Литература:

1. Ажахметова, Д. М. Ораторское искусство адвоката: общая характеристика и значение // Молодой ученый. — 2019. — № 24 (262). — с. 169–171.
2. Закомолдин, А. В. Значение ораторского искусства в деятельности адвоката-защитника // Вестник Самарской гуманитарной академии. — 2014. — № 2 (16) — с. 61–63.
3. Смоленский, М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование» — Ростов н/Д: «Феникс», 2004. — 256 с.
4. Шевченко, Т. П. Ораторское искусство в адвокатской деятельности // Молодой ученый. — 2018. — № 10 (196). — с. 123–125.

5. Ярычев, Н. У. Особенности профессиональной деятельности и структура практико-ориентированных профессиональных компетенций будущего юриста // *Фундаментальные исследования*. — 2015. — № 2. — с. 1318–1322.
6. Профессиональная этика и ораторское искусство современного юриста: Материалы научно-практической конференции. 22 декабря 2014 г. г. Москва / Составитель к. с. н., доц. И. И. Грунтовский. — М.: Международный юридический институт, 2015. 184 с.
7. <https://fparf.ru/news/fpa/statistika-ob-advokature> [Электронный ресурс] // Сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (раздел: «статистика об адвокатуре»), 2020 (дата обращения: 09.06.2020).

Правовое регулирование актов гражданского состояния

Акмередова Татьяна Александровна, студент
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В статье рассматриваются основные этапы развития, изменения и особенности законодательства в сфере регистрации актов гражданского состояния и их роль в жизни государства и общества.

Ключевые слова: законодательство, акт гражданского состояния, гражданские правоотношения, орган ЗАГС.

Законодательство, регулирующее вопросы регистрации актов гражданского состояния, на протяжении долгих лет развивается, претерпевая значительные изменения. Конечно же, эти изменения в первую очередь связаны с особенностями конкретной исторической эпохи, правовым положением граждан в стране, объемом их прав и обязанностей, а так же правосознанием. Порядок регистрации актов гражданского состояния в разные периоды времени был обусловлен спецификой нормативно-правового регулирования этой деятельности, а также организационной структурой органов власти и учреждений, уполномоченных осуществлять их регистрацию.

В научной литературе представлена периодизация развития законодательной базы об актах гражданского состояния, соответственно выделяются такие этапы становления права как:

1. Досоветский период, к которому относятся нормативно-правовые акты до 1917 г.
2. Советский период, включающий в себя период с 1917 по 1994 гг.
3. Постсоветский период, который берет свое начало с 1994 г.

Каждый из этих периодов характеризуется особенностями, которые обусловлены различными факторами, основное влияние имели политические, экономическими, социальные и культурные события, происходящие в данный период времени в государстве и обществе.

В России до революции не существовало специализированных органов, обладающих полномочиями по регистрации актов гражданского состояния. В это время основную роль в государстве играла церковь, которая обладала своим делопроизводством. Так в ведении Русской православной церкви находились важнейшие события жизни человека: регистрация рождения, брака и смерти. Регистрация данных актов гражданского состояния производилась в рамках совершения религиозных обрядов,

при этом запись о событии вносилась в церковно-приходские книги. В 1721 г. по Указу Императора Петра Великого Русские православные церкви были включены в систему государственных органов, и, начиная со следующего года, приходские священнослужители начали регистрировать рождение, бракосочетание и смерть в метрических книгах, состоящих из трех частей соответственно. В процессе своей деятельности духовные органы руководствовались полным собранием законов Российской империи, а также указами самодержцев всероссийских и определениями Священного Синода. В начале XIX века в X томе Свода законов Российской империи были собраны основные акты, которые касались вопросов регистрации актов гражданского состояния и семейного права.

Таким образом, досоветский период отличался религиозным началом правовых норм, регулирующих сферу актов гражданского состояния, а также тем, что функция регистрации актов так и не была полностью передана органам государственной власти, а оставалась за церковью.

После революции в декабре 1917 г. были приняты декреты Совета Народных Комиссаров Российской Республики «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» и «О расторжении брака», которые закрепили гражданский брак основной законной формой брака, а также ввели свободу развода. Данные нормативно-правовые акты послужили основанием для создания органов ЗАГС. Позднее была утверждена Инструкция «Об организации отделов записей браков и рождений», в соответствии с которой в земских и городских управах начали действовать отделы записи актов и рождений. Так, с принятием новых документов государству полностью удалось изменить прежний порядок регулирования брачно-семейных отношений, так как в первую очередь, церковь была отстранена от регистрации актов гражданского состояния. [4] Нормы, содержащиеся в Декретах, регламентировали условия и по-

рядок регистрации рождения, заключения и расторжения брака, а также смерти.

Центральный отдел ЗАГС при НКВД РСФСР в дальнейшем стал осуществлять общее руководство органами ЗАГС РСФСР. Данным органом была разработана структура ведомственной, а также территориальной подчиненности органов ЗАГС. В соответствии с Кодексом законов «Об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» принятым 22.10.1918 г. семейное право было выделено в отдельную самостоятельную отрасль, а гражданские и семейные отношения теперь регулировались отдельно. [3] Позднее был принят общесоюзный правовой акт — «Основы законодательства о браке и семье Союза ССР и союзных республик».

Таким образом, отличительной особенностью советского периода является полное отделение процедуры регистрации актов гражданского состояния от церкви и передача этого полномочия органам государственной власти. В советский период активно развивалась законодательная база, регулирующая данную сферу отношений.

В настоящее время в законодательство Российской Федерации в области регистрации актов гражданского состояния достаточно обширно, существует целый комплекс актов, регулирующих данные общественные отношения.

Первым и основополагающим актом является Конституция РФ, нормы которой закрепили основные права и свободы граждан, среди которых: право на защиту чести и достоинства, подразумевающее, в том числе, и защиту гражданином своего имени; право на семейную тайну, которое возникает в том числе и при регистрации усыновления (удочерения).

Основным актом, регулирующим правовые отношения в области регистрации актов гражданского состояния является Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 N 143-ФЗ, который закрепляет перечень актов гражданского состояния, условия и порядок их регистрации, порядок внесения исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния, и, конечно же, определяет орган, производящий процедуру государственной регистрации актов гражданского состояния и его полномочия. Также нормы данного закона разграничивают компетенцию органов ЗАГС и судов в данной сфере. Особенностью данного закона является то, что в нем содержатся как основные положения и принципы права, так регулируются вопросы, требующие единообразного решения. [2]

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс»
2. Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 N 143-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс»
3. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 22 октября 1918 г. (утратил силу) // СПС «КонсультантПлюс»

Акты гражданского состояния как юридические факты регламентируются нормами Гражданского кодекса РФ. Так, статья 47, закрепляет перечень актов гражданского состояния, которые подлежат обязательной государственной регистрации, порядок исправления и изменения записей актов гражданского состояния. ГК РФ регулирует, например, вопросы правоспособности и дееспособности лица, вступающего в брак или же его расторгающее, правоотношения в области опеки и попечительства при усыновлении ребенка, а также имени гражданина при регистрации рождения. [1]

Акты гражданского состояния в сфере семейных отношений предметно регулирует Семейный кодекс РФ, который содержит основные нормы, касающиеся условий регистрации заключения и расторжения брака, порядка и условий установления опеки и попечительства при усыновлении ребенка.

Также Налоговый кодекс РФ в области регистрации актов гражданского состояния регулирует экономическую сторону, устанавливая размер государственной пошлины, уплачиваемой гражданами при совершении действий по регистрации актов гражданского состояния.

Организационную работу органов ЗАГС в настоящее время регламентирует Приказ Министерства Юстиции РФ «Об утверждении форм бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния и Правил заполнения форм бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния» и «Об утверждении административного регламента предоставления государственной услуги по государственной регистрации актов гражданского состояния органами, осуществляющими государственную регистрацию актов гражданского состояния на территории РФ». Данные акты четко регламентируют работу органов ЗАГС, устанавливают сроки и последовательность, а также стандарт административных процедур при предоставлении государственной услуги.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что законодательство в области регистрации актов гражданского состояния непрерывно развивалось и постоянно совершенствовалось. И, несмотря на обширный перечень вопросов, правовая база Российской Федерации достаточно полно и четко регулирует все аспекты и нюансы условий и порядка регистрации актов гражданского состояния, а так же организационные особенности осуществления работы органами ЗАГС.

4. История и развитие органов ЗАГС. Электронный ресурс. URL: //http://r52.tmbreg.ru/assets/files/zags/2017/B %20дореволюционной %20России %20не %20существовало %20специальных %20органов %20НА %20ГЛАВНУЮ.pdf. Дата обращения (05.06.2020 год)

Современное состояние и основные тенденции развития системы ПОД/ФТ

Акулин Сергей Вячеславович, студент магистратуры
Калининградский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

В мире и в России большинство мошеннических сделок касаются вывода украденных (похищенных) средств, уклонения от уплаты налогов и отмывания доходов, полученных преступным путем.

В настоящее время рост объема легализации (отмывания денег) незаконных доходов занимает одно из ведущих мест среди самых тревожных тенденций в глобальной статистике финансовых преступлений. Легализация незаконных доходов, в свою очередь, тесно связана с такими явлениями, как бегство (вывод) капитала за границу, коррупция, финансирование терроризма, использование офшорных юрисдикций для сокрытия источника дохода и уклонение от уплаты налогов.

Одной из их насущных политических задач во многих странах является расследование и борьба с мерами отмывания денег, осуществляемыми преступными средствами. Это связано с тем, что легализация преступного дохода нарушает социальные отношения в сфере предпринимательской деятельности, а также затрагивает всю экономическую систему государства. Организованные преступные группировки получают путем вложения в экономику денег, полученных путем незаконной торговли наркотиками, оружием и т. п. навязывается возможность получить контроль над целыми секторами рынка. Опасным направлением в использовании незаконных доходов является также финансирование террористической деятельности.

Это не означает, что легализация делает экономику преступной. Скорее «легализация способствует переводу средств из теневого бизнеса в легальный». Однако такая деятельность привлечена к уголовной ответственности государством за то, что она влияет на борьбу с преступными формами незаконной экономики [4].

В Российской Федерации материальной основой для легализации (отмывания денег) доходов от преступлений являются доходы от преступлений, коррупции, мошенничества, незаконной торговли наркотиками, оружием и боеприпасами, похищения и торговли лицами, изготовление и сбыт поддельной продукции, изготовление и сбыт поддельных банкнот, а также незаконное использование природных ресурсов, другая незаконная деятельность в различных секторах экономики [5].

Доходы от преступности и легализации, в свою очередь, способствуют созданию материальной основы для

воспроизводства организованной преступности, в том числе трансграничной преступности, и служат источником финансирования терроризма.

Организаторами и заказчиками терактов и других мероприятий против Российской Федерации являются международные террористические и экстремистские центры и организации. Иностранные некоммерческие организации, созданные легально, часто участвуют в финансировании террористической деятельности. Стратегическими целями национальной системы являются

1) сокращение масштабов организованной преступности и незаконной предпринимательской деятельности;

2) устранение условий, способствующих созданию и воспроизводству материальной базы терроризма, организованной преступности, наркобизнеса и коррупции;

3) предотвращение незаконного вывода денежных средств и доходов за рубеж;

4) создание условий для обеспечения репатриации денежных средств и доходов, полученных преступным путем и незаконно выведенных за рубеж;

5) обеспечение эффективности реализации полномочий государственных органов и организаций, участвующих в противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, оптимизация механизмов координации их деятельности и взаимодействия между ними.

Опасность легализации для государства заключается в том, что законное получение средств в легальной экономике приводит к нарушению естественных рыночных отношений и тем самым нарушает нормальное функционирование экономического механизма, а также ослабляет способность органов государственной власти и управления контролировать финансовую систему страны. Например, компании, которые были приобретены с денег, полученных преступным путем, имеют очевидные преимущества перед конкурентами, поскольку они не сталкиваются с проблемами, чтобы привлечь финансовые ресурсы для расширения производства, выплату процентов за банковский кредит и т. д.

В результате такой неравноправной конкуренции законопослушные экономические субъекты могут быть полностью вытеснены с рынка, что, в конечном итоге, ведет к усилению финансовой базы преступности.

Легализация доходов от преступлений осуществляется, как правило, преступными структурами путем проведения ряда финансовых и иных операций с деньгами или иным имуществом с целью сокрытия того, что эти деньги или иное имущество были получены в результате преступления. В настоящее время легализация (отмывание денег) доходов от преступлений является одной из основных видов деятельности организованных преступных групп и преступных сообществ, которая носит транснациональный характер и имеет серьезные последствия для экономики для большинства государств мирового сообщества.

Европейская комиссия (ЕК) предлагает расширить полномочия властей Евросоюза в борьбе с отмыванием денег в регионе после серии скандалов с участием европейских банков [3].

В частности, предлагается создать в ЕС новый надзорный орган или наделить новыми полномочиями одного из действующих банковских регуляторов — Европейское банковское управление (ЕВА).

Страны ЕС ранее уже предоставили ЕВА ряд полномочий в вопросе борьбы с отмыванием денег, однако в Еврокомиссии считают, что этого недостаточно. Например, ЕК хотела бы, чтобы регулятор получил право проводить проверки внутри банков.

Кроме того, ЕК планирует гармонизировать правила противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма, действующие в европейских странах. Расхождения в интерпретации этих правил между странами ЕС создают соответствующие лазейки для потенциальных нарушений.

Результативность борьбы с преступными деяниями в сфере противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ) во многом зависит от надлежащей организации ее информационного обеспечения, представляющего собой систему сбора, обработки, накопления и использования информации, имеющей значение для выявления, предупреждения и раскрытия преступлений в сфере ПОД/ФТ, а так же от организации и проведения финансовых расследований.

В настоящее время каждая европейская страна имеет свои регуляторы, которые отвечают за борьбу с отмыванием денег. Ряд скандалов, разразившихся в последние годы, показали, что национальные регуляторы не смогли успешно взаимодействовать друг с другом, что очень затрудняет отслеживание подозрительных денежных потоков во многих странах.

Несомненно, в ближайшем будущем миру предстоит серьезная борьба с отмыванием денежных средств, поскольку с развитием технологий появляется все больше различных способов легализации преступных доходов, которые, при условии их повсеместного и глобального распространения, способны существенно повлиять на экономический рост как развитых, так и развивающихся стран, а если рассматривать их в совокупности, то и на рост мировой экономики, угнетая ее развитие. Именно поэтому представляется необходимым объединять усилия государств в противодействии легализации преступных доходов на глобальном уровне, т. к. в конечном итоге эффекты такой борьбы пойдут на пользу экономике всех государств.

Литература:

1. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (г. Страсбург, 8 ноября 1990 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 20.01.2003. – № 3. – Ст. 203.
2. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.08.2001. – № 33 (часть I). – ст. 3418.
3. Буртасова, А. В., Шелестинский Д. Г. Механизмы противодействия легализации доходов, полученных незаконным путем: мировая практика и особенности системы финансового контроля в Российской Федерации: монография. — М.: Юстицинформ, 2019.
4. Иванов, Ф. К. Национальная система ПОД/ФТ: учебное пособие / Ф. К. Иванов, Т. Ю. Феофилова; Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого, [Институт промышленного менеджмента, экономики и торговли]. — Санкт-Петербург: ПОЛИТЕХ-ПРЕСС, 2019.
5. Экономическая безопасность России: общий курс: учебник / под ред. В. К. Сенчагова. — 3-е изд. — М.: БИНОМ. Лаборатория знаний, 2015. — 815 с.

Открытая лицензия: понятие и правовая природа

Алиева Эвелина Владиславовна, студент
Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Предметом исследования данной статьи являются нормы Гражданского кодекса РФ об открытой лицензии с целью выявления пробелов и неточностей, которые не всегда позволяют правильно оценивать те или иные правоотношения и применять к ним соответствующие положения. В связи с этим в работе проанализированы нормы об открытой лицензии, опыт зарубежных стран в использовании свободных лицензий и доктринальные положения. На основе этого сформулировано определение открытой лицензии. Кроме того, определена правовая природа открытой лицензии.

Ключевые слова: открытая лицензия, лицензионный договор, свободная лицензия, свободное программное обеспечение, результаты интеллектуальной деятельности, способы распоряжения исключительным правом, упрощенный порядок заключения договора, неисключительная лицензия.

Развитие авторского права в цифровую эпоху повлекло создание новой концепции, по которой правообладатели могут предоставить право использования произведения неопределенному кругу лиц в упрощенном виде. Правовым механизмом, позволяющим авторам осуществлять такое предоставление является открытая лицензия.

Институт открытой лицензии достаточно новое явление для российской правовой системы. Большинство норм этого института было заимствовано из зарубежной практики использования свободных лицензий, поэтому содержит некоторые неточности и противоречия, что может повлечь ошибки при применении норм к конкретным правоотношениям. Поэтому необходимо детально разобраться в законодательно установленных положениях об открытой лицензии, выявить имеющиеся проблемы и предложить пути их решения.

Рассмотрение института открытой лицензии хотелось бы начать с самого понятия открытой лицензии. Как утверждают некоторые авторы, например, И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев [4, с. 63], на данный момент нет единой дефиниции открытой лицензии, все существующие определения являются совокупностью типовых условий, поэтому невозможно точно определить является ли конкретное правоотношение открытой лицензией и применить соответствующие нормы. Анализируя п.1 ст.1286.1 ГК РФ [2], действительно нельзя сказать, что законодатель дает четкое определение открытой лицензии. В статье указываются следующие признаки открытой лицензии: предмет, в качестве которого выступает право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах; упрощенный порядок заключения договора; возможность предоставления только неисключительной лицензии; безвозмездность по общему правилу; договор присоединения; предоставление лицензиату права создания нового произведения с использованием произведения передаваемого по договору; возможность использования объекта договора на территории всего мира; «вирусный» способ распространения произведения.

Статья 1286.1 ГК РФ [2] не является единственной содержащей термин «открытая лицензия»: ст. 1429 ГК РФ

предусматривает открытую лицензию на селекционное достижение и ст. 1368 ГК РФ содержит открытую лицензию на изобретение, полезную модель или промышленный образец. В литературе поднимается вопрос о соотношении данных терминов в авторском и патентном праве [8, с. 69]. Если открытая лицензия в данных статьях имеет единую сущность и правовую цель, то представляется возможным сформулировать одно общее определение для всех указанных в законе открытых лицензий.

По мнению И. А. Соболя [12, с. 41], открытая лицензия в авторском и патентном праве являются составляющими единого института — открытой лицензии. Во-первых, следует рассмотреть объект и предмет открытой лицензии. Объектом в соответствии со ст. 1286.1 ГК [2] выступают произведения науки, литературы или искусства, программы для ЭВМ. По ст. 1349, 1368, 1429 ГК РФ объектом являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, в сфере дизайна, селекционные достижения. Предметом выступает право использования данных объектов в определенных в договоре пределах. Все вышеуказанные статьи предусматривают реализацию правообладателем своего правомочия на заключения договора, добровольность его волеизъявления. Еще одним сходством, общим для всех открытых лицензий является то, что они могут выдаваться только в форме простой (неисключительной) лицензии, что устанавливаются ст. 1286.1, 1368, 1429 ГК РФ. Указанные договоры являются безвозмездными, если ими не установлено иное.

Таким образом, общим является предмет, нематериальность передаваемых по договору объектов, возможность выдачи правообладателем только простой (неисключительной) лицензии, а также их безвозмездность. Различие состоит только в самих объектах договора, что не оказывает влияние на их правовую природу. Автор приходит к выводу, что определение открытой лицензии должно быть единым для авторского и патентного права [12, с. 42]. В зависимости от объекта, предоставляемого по договору отдельные статьи ГК РФ (ст. 1286.1, ст. 1368, ст. 1429) могут предусматривать те или иные дополнительные правовые положения, характеризующие их.

Прежде чем согласиться с выводом, сделанным в предыдущем абзаце, следует указать, что открытая лицензия — это аналог свободной лицензии. Необходимо установить содержание и соотношение этих терминов. В юридической литературе высказываются две позиции на этот счет [13, с. 15]: 1) полное отождествление рассматриваемых понятий, 2) их отличие по некоторым характеристикам. Термин свободная лицензия не содержится как таковой в законодательстве какой-либо страны, поэтому его содержание можно установить только из доктрины. Свободная лицензия предполагает предоставление пользователю права на использование, изучение объекта, создание и распространение его копий, внесение в него изменений, распространение производных произведений. Тем самым, свобода применительно к лицензии отображает ее содержательную сторону, отсылающую нас к истории формирования свободной лицензии, в которой сложилась «философия свободной культуры». Эта философия была создана Р. Столлманом применительно к программному обеспечению и заключалась в предоставлении пользователю четырех основных свобод: свобода на запуск и использование программы, на изучение и адаптацию, свобода на развитие и усовершенствование, а также на распространение улучшенных версий программы [7]. Открытая лицензия подразумевает в основном упрощенный порядок заключения договора (определённая форма и способ) [6, с. 27]. Таким образом, понятие свободной и открытой лицензии имеют разное наполнение, свободная лицензия предполагает свободу относительно предоставляемых прав, а термин открытая лицензия подразумевает ее формальную сторону. Зарубежная свободная лицензия содержит в себе два эти критерия: её содержание соответствует свободной лицензии, а форма и способ заключения договора открытой лицензией.

Следует проанализировать насколько термин открытая лицензия в российском законодательстве соответствует рассмотренным выше положениям. Открытая лицензия по ст. 1286.1 ГК [2] включает в себя как содержательную сторону: право распространять, воспроизводить, переводить, публично исполнять, перерабатывать произведение (ст.1270 ГК РФ) и создавать новое произведение на его основе, так и упрощенный способ заключения путем присоединения, с учетом того, что лицензиат имеет открытый доступ ко всем условиям договора.

Касаемо использования термина «открытая лицензия» в патентном праве, можно утверждать, что лицензиат имеет не такой широкий перечень прав, а именно, отсутствует право на создание нового объекта на основе передаваемого по договору (п.2 ст. 1358, п.3 ст. 1421) [2]. Именно это полномочие является основополагающим в свободных лицензиях, которые подразумевают предоставление максимального количества свобод для развития научной или технической сферы. Относительно формы также нельзя утверждать, что заключение договора на объект патентных прав является упрощенным

способом, так как требует обязательной государственной регистрации в соответствии с п.2 ст. 1232 ГК РФ.

Кроме того, большинство авторов сходятся во мнении, что открытая лицензия в патентном праве не является видом лицензионного договора, а имеет правовую природу публичной оферты или приглашения делать оферты [9, с. 47]. Под открытой лицензией в данном случае законодатель понимает публичное заявление патентообладателя о возможности предоставления любому лицу права использования объекта патентного права. В своем заявлении патентообладатель указывает все существенные условия договора и готов заключить его с любым, кто отзовется. При наличии предложения заключить договор патентообладатель обязан совершить действия по его заключению. Следовательно, данное правоотношение полностью подходит под определение публичной оферты, установленное п.2 ст. 437 ГК РФ [1]. Несмотря на то, что законодатель указал возможность применения открытой лицензии к патентному праву, такое её понимание не соответствует замыслу и правовой конструкции, указанной в статье 1286.1 ГК РФ.

Исходя из приведенных выше положений, представляется правильным сформулировать единое определение только применительно к авторскому праву. Авторы предлагают различные формулировки понятия открытой лицензии.

Е. А. Свиридова рассматривает открытую лицензию как правомерное действие автора или иного правообладателя, которое заключается в предоставлении пользователю в упрощенном порядке права использовать произведение науки, литературы или искусства в установленных в договоре пределах с сохранением за правообладателем права выдачи аналогичной лицензии другим лицам [14, с. 63].

И. А. Соболев под открытой лицензией понимает сознательно-волевой акт правообладателя по обременению своего права путем предоставления результата интеллектуальной деятельности лицам, желающим его приобрести, на условиях, установленных правообладателем [12, с. 41]. Автор также обращает внимание на то, что круг лиц, которым может быть предоставлено право не определён заранее и правообладателю не требуется давать свое согласие на заключение отдельно каждого договора.

Нагородская В. Б. указывает в качестве особенности открытой лицензии, что целью правообладателя является не только удовлетворение своих личных интересов, а также и публичных, заключающихся в развитии творчества и технологий [8, с. 54].

Тем не менее, наиболее правильным является определение открытой лицензии через лицензионный договор с сохранением всех указанных в его определении признаков. Статья 1286.1 ГК РФ на данный момент предусматривает именно такой способ определения открытой лицензии, но без сохранения самой конструкции определения лицензионного договора, а также не включая все необходимые признаки открытой лицензии. Это необхо-

димо для беспрепятственного применения общих норм лицензионного договора к открытой лицензии.

Таким образом, открытую лицензию можно определить как лицензионный договор, по которому правообладатель (лицензиар) своей волей, действуя в частных и публичных интересах, предоставляет в упрощенном порядке право использования произведения литературы или искусства, в том числе для создания нового результата интеллектуальной деятельности на основе данного произведения, другому лицу (лицензиату) в предусмотренных договором пределах и с сохранением за лицензиатом права выдачи лицензии другим лицам.

Сформулировав понятие открытой лицензии, необходимо определить ее правовую природу. С. А. Середа под правовой природой открытой лицензии понимает отказ от имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности [11]. В. О. Калятин высказывает мнение об открытой лицензии как акта самоограничения права в виде совершения односторонней сделки [10, с. 301]. Однако, данные точки зрения предусматривают не правовую природу открытой лицензии, а другие правовые механизмы распоряжения исключительным правом без заключения договора. Отказ от имущественных прав предусмотрен ст. 1234 путем заключения договора об отчуждении исключительного права. Рассматриваемые договоры являются разными поскольку сам по себе отказ от права не влечет его предоставления другому лицу, а также открытая лицензия не подразумевает полный отказ правообладателя от своего права, лишь его обременение на определенный срок. Односторонняя сделка предусмотрена п.5 ст. 1233 ГК в соответствии с которой правообладатель путем публичного заявления предоставляет возможность безвозмездно использовать принадлежащие ему объекты. Открытая лицензия не может рассматриваться в качестве односторонней сделки в силу того, что она всегда содержит корреспондирующие права и обязанности, также запреты для обеих сторон. Следовательно, такие конструкции предусмотрены для других

институтов гражданского права, существующих параллельно с открытой лицензией.

Наиболее аргументированной является позиция Е. А. Войниканиса, по которому открытую лицензию следует рассматривать в качестве лицензионного договора [5, с. 72]. Такой же позиции придерживается законодатель, определяя открытую лицензию через лицензионный договор, что позволяет применять к данной конструкции общие положения ГК РФ о гражданско-правовых договорах. Законодатель уточняет, что такой лицензионный договор является договором присоединения. Для признания договора заключенным лицензиат должен выразить свое согласие, то есть принять условия лицензиара.

В заключение следует отметить, что открытая лицензия позволяет оперативно обмениваться информацией, в том числе и научными знаниями. Такие лицензии дают авторам больше возможностей в распоряжении своими исключительными правами, а также являются доступными для большого количества лиц, желающих их использовать. Это объясняет факт принятия решения о переводе всех сайтов правительства Москвы (управы, префектуры, ведомства и т. д.) на открытую лицензию Creative Commons [15, с. 32].

В тоже время нормы закона об открытой лицензии содержат ряд недостатков, одним из которых является отсутствие четкой легальной формулировки определения открытой лицензии, что затрудняет ее отграничение от иных конструкций предусмотренных Гражданским кодексом РФ. Например, в деле № А60–25972/2017 судом Свердловской области была выбрана неправильная правовая конструкция для конкретного правоотношения [3]. Вместо ст. 1286. 1 ГК РФ была применена ст. 1274 ГК РФ, которая предусматривает случаи использования произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения использование его произведения. Для того, чтобы избежать таких ситуаций в дальнейшем необходимо внести в законодательство предложенное в данной статье определение открытой лицензии.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994, N 32. ст. 3301 (в ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52. ст. 5496 (в ред. от 18.07.2019 N 177-ФЗ).
3. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.07.2017 по делу N А60–25972/2017.
4. Близнац, И. А. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? / Близнац И. А., Леонтьев К. Б. // Копирайт. — 2011. — № 2. — с. 61–69.
5. Войниканис, Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости / Е. А. Войниканис. — № 5.: Юриспруденция, 2013. — 146 с.
6. Глонина, В. Н. О некоторых проблемах адаптации лицензий типа Creative Commons в законодательство РФ / В. Н. Глонина // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 11 (78). — 26–28 с.
7. Кормина, П. Свободная лицензия ПО / П. Кормина. — Текст: электронный //Закон.ру: [сайт]. — URL: https://zakon.ru/blog/2017/4/8/svobodnaya_licenziya_po (дата обращения: 06.04.2020).
8. Нагродская, В. Б. Открытая лицензия как способ распоряжения исключительным правом на произведение науки, литературы и искусства: специальность 12.00.03 «Юриспруденция»: дис. ... канд. юрид. наук / Нагрод-

- ская Виктория Борисовна; Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. — Москва, 2018. — 319 с. — Текст: непосредственный.
9. Пискун, Л. П. Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов / Л. П. Пискун // ИС. Промышленная собственность. 2020. — № 2. — с. 45–48.
 10. Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.]; под общ. ред. Л. А. Новоселовой; М.: Статут, 2017. — 367 с.
 11. Середа, С. А. Свободны ли в России «свободные лицензии»? / С. А. Середа. — Текст: электронный // URL: <http://patents-and-licences.webzone.ru/> (дата обращения: 29.05.2020).
 12. Соболев, И. А. К вопросу о понятии свободной (открытой) лицензии в авторском праве России / И. А. Соболев // Право и экономика. 2014. — № 4. — с. 39–44.
 13. Соболев, И. А. Свободные лицензии в авторском праве России: специальность 12.00.03 «Юриспруденция»: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Соболев Игорь Александрович; Моск. акад. экономики и права. — Москва, 2014. — 25 с.
 14. Свиридова, Е. А. Открытая лицензия как правомерное действие правообладателя по установлению пределов свободного использования произведения / Е. А. Свиридова // Новый юридический журнал. — 2014. — № 4 (57). — с. 60–65.
 15. Текеева, Л. А. Открытые лицензии: история возникновения, понятие и правовая природа / Л. А. Текеева // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. — № 6. — с. 27–32.

Пределы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов и его ограничители

Алимханов Аслан Абдурахманович, студент магистратуры
Чеченский государственный университет (г. Грозный)

Определены пределы осуществления прокурорских полномочий, представлен перечень пределов надзорной деятельности в сфере исполнения законодательства.

Ключевые слова: прокурорский надзор, прокурор, пределы прокурорского надзора, прокурорские полномочия

Реализация прокурорского надзора за исполнением законодательства предполагает правильное установление прокурорскими работниками пределов осуществления своих полномочий в целях исключения фактов неэффективного использования мер прокурорского воздействия на совершенные правонарушения, а также для предотвращения вмешательства в направления, которые не являются объектом надзорной деятельности и дублирования других контрольных ведомств. В этой связи, следует отметить, что осуществление прокурорами надзорных мероприятий должно быть строго ограничено пределами их полномочий. Необходимо обратить внимание, что проблематика пределов надзорной деятельности в области исполнения законодательства является наименее исследованной темой в сфере прокурорского надзора и носит сложный и многоаспектный характер. Указанное обстоятельство зачастую способствует бесосновательному сокращению и увеличению надзорных средств.

Действующими нормами Закона о прокуратуре установлен следующий перечень пределов прокурорского надзора за исполнением законодательства [1]:

— при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государ-

ственные органы (ч. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре); основанием проведения проверочных мероприятий в части исполнения законодательства является поступившая в органы прокуратуры информация о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором (ч. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре);

— органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций (ч. 2 ст. 26 Закона о прокуратуре). Вместе с тем в данном законе не дано определение термина «оперативно-хозяйственная деятельность организаций». Исходя из результатов научных исследований в рассматриваемой сфере, следует сделать вывод о том, что под указанной категорией понимается область общественных отношений, в которой принятие решений осуществляется субъектами экономической деятельности самостоятельно [5, с. 99].

По нашему мнению, вышеуказанные законодательные нормы оказывают значительное влияние на формулирование пределов надзорной деятельности в сфере исполнения законодательства. В связи с изложенным, не-

обходимо отметить, что правомочность прокурора при реализации надзорных мер за исполнением законодательства допускает вмешательство во все сферы общественной деятельности по соблюдению правовых норм, в том числе проведение проверок исполнения всех законов и иных нормативных документов. Однако, реализация данных полномочий основана на наличии фактических обстоятельств в виде информации о совершении правонарушения, которые предполагают проведение соответствующих проверок, осуществление иных надзорных мероприятий, направленных на выяснение и устранение причин противоправных действий.

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Закона о прокуратуре пределы рассматриваемой надзорной деятельности определяются конкретным перечнем ведомств и учреждений, их должностных лиц, в состав которого не входят граждане. Исполнение правовых норм указанными субъектами обеспечивается разветвленной системой органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, органами контроля (надзора) и их должностными лицами.

Пределы надзорной деятельности в сфере исполнения законодательства ограничены положениями, закрепленными в Законе о прокуратуре. Данные положения исключают при реализации прокуратурой надзора за исполнением законов дублирование функций иных государственных органов и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также устанавливают запрет на вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность организаций. Прокурорские полномочия не предусматривают реализацию мероприятий, предполагающих прямое устранение правонарушений. В компетенцию надзорного ведомства входит установление правонарушения, причин и способствующих ему условий, а также принуждение субъекта совершившего правонарушение к его устранению. Надзорное ведомство не наделено полномочиями в сфере контроля за соблюдением правовых норм палатами Федерального Собрания Российской Федерации, судебными органами, Правительством Российской Федерации и Президентом Российской Федерации. Граждане Российской Федерации и другие физические лица также не включены в перечень объектов прокурорского надзора за исполнением законодательства [3, с. 185].

Пределы надзорной деятельности в рассматриваемой области ограничены конкретным перечнем ведомств и должностных лиц, который предусмотрен в ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре. Соблюдение правовых норм субъектами гражданского общества обеспечивается разветвленной системой органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, органами контроля и их должностными лицами. В систему субъектов надзора не входят Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Федеральное собрание Российской Федерации, органами судебной власти.

В соответствии с пунктом 2 ст. 21 Закона о прокуратуре определены пределы предмета надзорной деятельности

исходя из форм ее организации. Заключается это в том, что органы прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением законодательства не подменяют иные государственные органы, а проверки соблюдения правовых норм проводят на основании поступающей в органы прокуратуры информации.

Указанные требования не распространяются на физические лица, являющиеся индивидуальными предпринимателями, в связи с тем, что поднадзорность данных лиц устанавливается в рамках осуществляемой ими деятельности с целью реализации надзорных мер в сфере исполнения законодательства.

Основным императивом осуществления надзорной деятельности выступает безусловное исключение подмены функций других контрольных ведомств. Сущность надзорной деятельности в рассматриваемой области не допускает применение сплошного контроля, проведение иных ревизионных мероприятий. Данное условие предопределяет нацеленность работы прокуроров на изучение фактических обстоятельств совершения противоправных действий и получение необходимой информации об их причинах. Вместе с тем работа сотрудников надзорного ведомства предполагает исследование определенных общественных процессов, наличие предметности, соблюдение требований предусмотренных действующим законодательством.

На современном этапе развития рыночной экономики дублирование отдельными прокурорскими работниками полномочий других государственных учреждений, неверный подход к выбору поднадзорных объектов, незаконное препятствование осуществлению хозяйствующими субъектами коммерческой деятельности приводит, наряду со снижением эффективности деятельности, к подрыву доверия к надзорному ведомству.

По мнению Е. Р. Ергашева, сфера административно-хозяйственных функций организаций может выступать предметом надзорной деятельности строго в рамках исполнения действующих законодательных норм. Нарушение законности является единственным условием возникновения правоотношений надзорного ведомства с поднадзорными объектами [4, с. 120–123].

Кроме того, как отмечают В. Г. Бессарабов и К. А. Кашаев, вопреки требованиям, закрепленным нормативными документами Генеральной прокуратуры Российской Федерации о недопустимости подмены функций иных органов контроля, а также вторжения хозяйственную деятельность, на практике присутствуют факты вневедомственного контроля в работе органов прокуратуры [2, с. 215].

На наш взгляд, надзорная деятельность в рассматриваемой области должна подчиняться некоторой процедуре, иметь основания для возникновения. В связи с тем, что все участники общественных отношений не находятся с прокурором в отношениях подчиненности, прокурор не вправе ставить под сомнение их добросовестность при соблюдении законодательных и иных правовых норм.

Соблюдение законодательства — естественно законная деятельность, в которую не должен вмешиваться прокурорский надзор. Таким образом, представляется целесообразной разработка и принятие правовых документов, устанавливающих обособление надзорной деятельности от контроля за соблюдением законодательных норм.

При этом следует обратить внимание, что заключение прокуратуры о работе органов государственного управления должно основываться на соответствии деятельности данных органов нормам законодательства, а совершение противоправных действий предполагать реализацию конкретных надзорных мер для их устранения. Вмешательство в деятельность, не регламентированную правовыми нормами и не приводящую к нарушению правопорядка, не входит в компетенцию прокурорских работников.

Таким образом, следует сделать вывод, что пределами надзорной деятельности за исполнением законодательства выступают ограничения, предусмотренные Законом

о прокуратуре, согласно которому при осуществлении надзора в рассматриваемой сфере органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций.

Осуществление прокурорами надзорных мероприятий предполагает их строгое ограничение пределами полномочий.

Правомочность прокурора при реализации надзорных мер за исполнением законодательства допускает вмешательство во все сферы общественной деятельности по соблюдению правовых норм, в том числе проведение проверок исполнения всех законов и иных нормативных документов. Вместе с тем реализация данных полномочий должна быть основана на наличии фактических обстоятельств в виде информации о совершении правонарушения.

Литература:

1. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // «Консультант Плюс»: [справочная правовая система]. URL: <http://www.consultant.ru/>
2. Бессарабов, В. Г., Кашаев К. А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007.
3. Воронин, О. В. О сущности современного прокурорского надзора // Уголовная юстиция. — 2018. — № 11.
4. Ергашев, Е. Р. Принципы прокурорского надзорно-охранительного права: монография. — Екатеринбург, 2007.
5. Сабельфельд, Т. Ю. Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства в Российской Федерации: монография. — Новосибирск, 2014.

Судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве

Бакурадзе Наталья Сергеевна, студент магистратуры
Оренбургский государственный университет

Для достижения целей, стоящих перед уголовным судопроизводством, используются различные методы и средства. Одним из эффективных средств, направленных на получение полной и объективной информации, выступает использование различных видов судебных экспертиз. В рамках данной статьи рассмотрены вопросы судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, судебная экспертиза, назначение, проведение, особенности.

Various methods and means are used to achieve the goals of criminal proceedings. One of the most effective means of obtaining complete and objective information is the use of various types of forensic examinations. This article deals with the issues of forensic examination in criminal proceedings.

Keywords: criminal proceedings, forensic examination, appointment, conduct, features.

В настоящее время для достижения целей и задач, которые закреплены в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) [1], применяются различные средства, использование которых допускается действующим законодательством в данной сфере. Судебная экспертиза — одно из наиболее важных и эффективных правовых средств, позволяющих провести сбор, систематизацию и оценку доказательств,

что становится основой для формирования особой доказательственной базы и вынесения справедливого и обоснованного решения по конкретному уголовному делу. Нельзя не отметить, что применение экспертизы связано как с досудебным, так и судебным этапом уголовного процесса.

В юридической доктрине также сложились устойчивые подходы по поводу роли и значимости судебной

экспертизы в уголовном судопроизводстве. Как отмечает Ю. И. Горянов: «В состязательной модели отечественного уголовного судопроизводства особой функцией, отличной от функций, осуществляемых участниками со стороны обвинения и защиты, наделен судебный эксперт — сведущее лицо, участвующее в формировании судебных доказательств» [4, с. 3].

Производство судебной экспертизы регламентируется гл. 27 УПК РФ, а также положениями ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее — № 73-ФЗ) [2]. По мнению К. И. Юровой, А. А. Гурина, к числу отличительных признаков судебной экспертизы относятся: «опосредованное средство доказывания; проведение специальным субъектом; проведение с целью получения фактов, которые не могут быть установлены иными способами; оформление результатов исследования заключением эксперта, которое является самостоятельным средством доказывания. [6, с. 92–93].

В соответствии с нормами ст. 9 ФЗ № 73-ФЗ, судебная экспертиза является процессуальным действием, включающим проведение исследований и дачу заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в различных областях (наука, техника, искусство или ремесло), ее проведение имеет цель установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному делу.

Очевидно, что в качестве судебного доказательства по делу может выступать только заключение эксперта, которое сформулировано на основании экспертизы, а не сама экспертиза в качестве способа исследования, извлечения и познания определенных обстоятельств. Непосредственно эксперта законодатель относит к лицам, способствующим осуществлению правосудия. Аналогичное положение отражено в ст. 9 № 73-ФЗ из которой следует, что задача государственной судебно-экспертной деятельности заключается в оказании содействия судам, судьям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, при помощи разрешения вопросов, требующих специальных знаний.

Исходя из степени исследования объекта, экспертизы также разделяются на первичные, комплексные (ст. 201 УПК РФ), комиссионные (ст. 200 УПК РФ), дополнительные (ч. 1 ст. 207 УПК РФ) и повторные (ч. 2 ст. 207 УПК РФ). На основе числа экспертов, принимающих участие в исследовании, принято различать единоличную, комплексную и комиссионную экспертизы. Наиболее часто встречающаяся разновидность экспертизы — единоличная.

Во всех случаях экспертом проводится исследование объективно, на основании научного и практического критериев, в пределах специальности эксперта, всесторонне и в полном объеме. Заключение эксперта должно основываться на таких положениях, которые предоставляют возможность осуществить проверку обоснованности и достоверности сделанных выводов на базе об-

щепринятых научных и практических данных (ст. 8 № 73-ФЗ).

Таким образом, в качестве судебного доказательства по делу может выступать исключительно заключение (вывод) эксперта (либо экспертов), которые сформулированы на основании проведенной экспертизы в соответствии с установленными требованиями. Если же у суда возникают определенные сомнения, исследование вопроса может быть продолжено посредством назначения других экспертиз.

Как правило, судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве обладает процессуальным характером, что означает строгую регламентацию положениями уголовно-процессуального закона и проведение ее в установленном порядке компетентным кругом лиц. Очевидно, что можно выделить наиболее важные характеристики судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве:

- базируется на нормах закона, особый процессуальный порядок производства;

- проведение экспертизы для целей уголовного судопроизводства может возлагаться исключительно на уполномоченное законом лицо — соответствующего судебного эксперта;

- соответственно, из предыдущего пункта вытекает необходимость специальных знаний для проведения судебной экспертизы, при этом специальные знания сочетаются с особым процессуальным статусом эксперта в рамках уголовного судопроизводства;

- наличие определенных стадий в вопросах проведения судебной экспертизы;

- формальная определенность процедуры проведения экспертизы в рамках уголовного судопроизводства, что выражается в соответствующем оформлении полученных в результате проведения судебной экспертизы данных;

- результаты, полученные в рамках судебной экспертизы, обладают самостоятельным доказательственным значением.

Нельзя не отметить, что существующие подходы к проведению судебной экспертизы, а также существующая правовая регламентация, показывают ее особое значение. При этом нельзя не отметить, то интерес к вопросам судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве обусловлен потребностями как науки, так и практики. В это же время, ученые неоднократно указывали и на наличие определенных проблем в данной сфере.

По мнению Т. В. Демидовой: «проблемой, возникающей при назначении экспертизы является выбор экспертного учреждения или конкретного эксперта. Зачастую следователь или суд стараются назначать судебные экспертизы в государственные учреждения, а заинтересованное лицо настаивает на частном. Закон уравнивает права частного и государственного эксперта, поэтому экспертное заключение, полученное в негосударственной организации, будет иметь такую же силу, как и заключение

государственного эксперта. Однако возникает другая проблема, кто будет оплачивать частного эксперта и как проверить его компетентность, ведь частный эксперт не обязан подтверждать свою квалификацию и только по собственному усмотрению может пройти добровольную сертификацию» [5, с. 31].

Другую проблему выделяют Д. А. Бойко, С. М. Трашкова: «не всегда соблюдается правило ознакомления участников уголовного процесса с постановлением о назначении экспертизы, включая право на отвод эксперта. Одной из существенных причин данной ситуации является несовершенство уголовно-процессуального законодательства. Так, в ст. 195 УПК РФ закреплено требование указывать в постановлении о назначении экспертизы фамилию, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза. Однако не закрепляется необходимость того, что при невозможности производства экспертизы в этом учреждении выносится постановление о назначении экспертизы в другом экспертном учреждении» [3, с. 44].

Действительно, указанные проблемы имеют место на практике и заслуживают повышенного внимания, а также объясняют необходимость совершенствования существующих норм по регламентации судебной экспертизы, обозначенных в гл. 27 УПК РФ. Кроме указанного, хотелось бы отметить существующие проблемы в проведении судебных экспертиз, имеющие место в правоприменительной практике.

Процесс назначения судебной экспертизы взаимосвязан с досудебным этапом проведения расследования уголовного дела. Проблема возникает при утере фактических доказательств. Так, если не все необходимые данные были отправлены на исследование эксперта, на судебной

стадии рассмотрения дела восстановить их практически невозможно. Проблему вызывает и неверная постановка вопросов эксперту на стадии предварительного расследования.

В качестве примера можно привести вопросы расследования дорожно-транспортных преступлений. Так, если следователь недостаточно компетентен в вопросах технического устройства того или иного вида транспорта, процесс сбора вещественных доказательств, материалов для автотехнической и трасологической экспертиз, в частности, к неправильному изъятию вещественных доказательств. В связи с чем, эксперт, составляя на основании полученных материалов заключение, не имеет возможности сделать полноценный вывод по поводу представленных материалов. Аналогичным образом обстоят дела в случае нехватки материалов. Актуальным выступает вопрос и о хранении вещественных доказательств, которые далее направляются на соответствующую экспертизу. Существенные недостатки, переселенные выше, становятся причиной, когда заключение эксперта не имеет необходимой доказательственной силы.

Подводя итоги, следует отметить, что судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве обладает большим значением, позволяет установить истину по уголовному делу и собрать необходимую доказательственную базу. При этом следует учитывать, что имеет место значимое количество вопросов относительно эффективности проведения судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве, а также ее взаимосвязи с этапом предварительного расследования. Все указанное диктует необходимость проведения дальнейших исследований, позволяющих осуществить поиск эффективных решений в вопросах совершенствования судебной экспертизы в уголовном процессе.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ(ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 04.06.2001. № 23. Ст. 2291.
3. Бойко, Д. А., Трашкова С. М. Современные проблемы правового регулирования назначения судебно-медицинской экспертизы // Эпоха науки. 2018. № 14. с. 41–45.
4. Горянов, Ю. И. Судебная экспертиза в современном уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и правоприменительная практика: дис.... кандидата юридических наук. Москва, 2006. 208 с.
5. Демидова, Т. В. Проблемные вопросы назначения судебных экспертиз // Вестник экономической безопасности. 2016. № 4. с. 29–32.
6. Юрова, К. И., Гурин А. А. Понятие судебной экспертизы в уголовном процессе // Фундаментальные и прикладные научные исследования: актуальные вопросы, достижения и инновации. 2017. с. 91–93.

История заочного судопроизводства в России

Богдан Элла Александровна, студент
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, заочное производство, заочное решение, институт заочного производства, история заочного производства, бессудная грамота, правосудие.

Институт заочного производства издавна известен гражданскому судопроизводству. М. В. Тимонина отмечает, исследование данного института наглядно демонстрирует, что на этапе его становления понятие «заочный» использовалось буквально, механически переносилось на порядок рассмотрения гражданских споров. Решение являлось заочным, если в его основу был положен лишь факт неявки одной из сторон процесса. Изначально результат такого судебного производства был заранее предreshен из-за того значения, которое придавалось факту неявки ответчика [1, с. 148]. Данные положения относятся, прежде всего, к римскому праву. Считалось, что отсутствие стороны в процессе является посягательством на общественный порядок и препятствует рассмотрению дела.

Таким образом, на первом этапе развития судебное производство, схожее по своим особенностям с современным заочным производством, было основано на неявке ответчика в суд.

В России особое значение в данном аспекте приобретают так называемые «бессудные грамоты», которые по своей сущности напоминают современные заочные решения.

В Псковской и Новгородской судных грамотах предусматривалась выдача бессудной грамоты — особого правового документа, выдаваемого судом истцу, явившемуся в процесс, без проведения какого-либо разбирательства. Бессудная грамота удостоверяла правомерность притязаний истца в отношении неявившегося ответчика [2, с. 94].

Бессудная грамота упоминалась также и в Судебниках 1497 и 1550 гг. По своей сущности бессудные грамоты являлись судебными актами, которые выносились без судебного следствия по причине неявки ответчика в суд.

Известна бессудная грамота и Соборному Уложению 1649 года, «нормы которого уже более детально описывают условия, при которых могла быть выдана бессудная грамота» [3, с. 70]. В данном акте упоминаются зазывные грамоты, которые посылались судом три раза. Неявка после первых двух получений влекла суровое наказание — битье батогами; в случае, если лицо не являлось в суд и после получения третьей грамоты, он автоматически проигрывал дело.

Отсутствие понятной системы вызовов влекло недоверие к вынесенным заочным решениям, поэтому с 1653 года в России были предприняты попытки отменить сложившийся порядок вызовов и вынесения решений.

Между тем, реальных результатов это не принесло, поэтому с 1685 года заочные решения вновь были разрешены.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. регламентировал не только условия рассмотрения гражданских дел в заочном порядке, но и требования к содержанию заочных решений, порядок их предъявления сторонам, в том числе, отсутствующему ответчику. Несмотря на легальное закрепление заочного производства, достичь целей введения данного института — сокращения сроков рассмотрения дел и уменьшения нагрузки на суды — не удалось.

Следующий исторический этап становления института заочного производства обусловлен принятием Постановления ВЦИК от 10 июля 1923 года «О введении в действие гражданского процессуального кодекса РСФСР» [4].

О. В. Гриднева и Д. А. Шаповалов отмечают, что «был введен новый порядок извещения сторон, как истца, так и ответчика, извещения доставлялись заказным пакетом, либо через милицию или исполнительный комитет, лично в руки, с отметкой на извещение о времени вручения, в ответ получаемая сторона обязана была передать расписку. Повестки в суд содержали такие пункты как наименование суда, место и время судебного разбирательства, необходимость собрать доказательную базу и указывались последствия неявки» [5, с. 177].

Отдельных норм, посвященных заочному производству, ГПК РСФСР 1923 года не содержал. О развитии института можно говорить с 1964 года, с момента, когда в ГПК появилась статья, определяющая правовые последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле. В ст. 157 определялось, что, если лица, участвующие в деле, не явились в судебное заседание, и причины их неявки признаны судом неуважительными (либо сведения вовсе отсутствуют), дело может быть рассмотрено в отсутствие неявившегося лица.

Новый этап развития ускоренного судопроизводства обусловлено переходом государства к иной форме устройства общественных отношений. Принятие Конституции Российской Федерации, провозглашение конституционных основ, переход к рыночной экономике предопределили и необходимость изменения гражданского процессуального законодательства.

30 ноября 1995 года был принят федеральный закон, на основании которого были внесены изменения и дополнения в ГПК РСФСР [6]. Так, ГПК РСФСР был дополнен главами «Судебный приказ» (Глава 11–1) и «Заочное решение» (Глава 16–1).

«Совершенствование гражданского процессуального законодательства направлено, прежде всего, на повышение качества осуществления правосудия по гражданским, семейным, трудовым и иным спорам» [7, с. 222].

14 ноября 2002 года был принят новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [8], который и действует в настоящее время.

Появление ускоренных видов производств, несомненно, прогрессивный шаг в развитии процессуального права. Изначально развитие заочного производства в гражданском судопроизводстве было обусловлено необходимостью устранения причин, затягивающих про-

цесс, в том числе обусловленных необоснованным увеличением сроков рассмотрения дел в силу умышленного уклонения сторон — участников процесса, от явки в суд. Создание основ заочного производства позволило судье разрешать дела, руководствуясь имеющимися в деле материалами и доказательствами.

В настоящее время, когда идут активные преобразования во многих отраслях, в том числе и в гражданском процессуальном законодательстве, нормативное закрепление заочного производства является прогрессивным шагом, требующим дальнейшего совершенствования с учетом сложившейся правоприменительной практики.

Литература:

1. Тимонина, М. В. История института заочного производства в российском гражданском процессе / М. В. Тимонина. — Текст: непосредственный // Современные тенденции развития науки и технологий. — 2016. — № 10–8. — с. 148–151.
2. Хамаза, И. А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве / И. А. Хамаза, И. В. Новоженина. — Текст: непосредственный // Успехи в химии и химической технологии. — 2017. — № 31 (7 (188)). — с. 94–96.
3. Нагдалиева, Л. С. История развития упрощенного и приказного производства в российском арбитражном и гражданском процессе / Л. С. Нагдалиева. — Текст: непосредственный // Актуальные проблемы российского права. — 2010. — № 2. — с. 69–81.
4. Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р. С. Ф. С. Р». (вместе с «Гражданским Процессуальным Кодексом Р. С. Ф. С. Р.») (утр. силу). — Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3568#04777029151809029> (дата обращения: 15.05.2020).
5. Гриднева, О. В. Генезис заочного производства (исторические этапы) / О. В. Гриднева, Д. А. Шаповалов. — Текст: непосредственный // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. — 2017. — № 6. — с. 175–178.
6. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» от 30.11.1995 № 189-ФЗ (утр. силу). — Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8497/ (дата обращения: 15.05.2020).
7. Иванова, Ю. А. Новое упрощенное производство в гражданском процессе / Ю. А. Иванова, И. В. Тищенко. — Текст: непосредственный // Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4. — с. 222–224.
8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020). — Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 15.05.2020).

Понятие, правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы и ее соотношение с правовой экспертизой

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

Научный руководитель: Марченко Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент

Тамбовский государственный технический университет

Вопросы противодействия коррупции — прежде всего вопросы совершенствования законодательства. От степени его проработанности поставлена в зависимость эффективность проведения работы по пресечению проявления коррупционной составляющей в жизни общества, нетерпимость к которой является уже «притчей во языцех» каждого послания Президента Российской Федерации Фе-

деральному Собранию Российской Федерации, повестки дня заседаний Государственного Совета Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и расширенных коллегий правоохранительных органов. Политика противодействия распространению коррупции объяснима отстаиванием незыблемости внутреннего суверенитета государства в части недопущения появления правового

хаоса, способного развиться из ситуации обхода закона самими государственными (муниципальными) служащими. Однако, анализируя частоту обращения первых лиц государства к теме противодействия коррупции, можно прийти к справедливому выводу о том, что данная работа проводится планомерно, есть определенные результаты, но конечная цель не достигнута, и вряд ли можно полностью искоренить коррупцию в государстве. В этой связи речь следует вести не об абсолютном идеале — государстве всеобщего благоденствия, а о сокращении масштабов коррупции и создании условий для максимально невозможного ее дальнейшего распространения, в чем первоочередная роль должна отводиться законодательству. В последнее десятилетие российская правовая система приросла множеством нормативных правовых актов в сфере противодействия коррупции, принятых в развитие положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года [2], распространившей свою юридическую силу в отношении Российской Федерации с 8 июня 2006 года [5].

Так, были приняты Федеральный закон «О противодействии коррупции», внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, ужесточающие меры ответственности за преступления коррупционной направленности, криминализованы деяния в виде посредничества во взяточничестве и совершения мелкого взяточничества, изданы указы Президента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации, предусматривающие меры по реализации Федерального закона «О противодействии коррупции». Только за 2015 и 2016 годы в Федеральный закон «О противодействии коррупции» и другие антикоррупционные федеральные законы десятки раз вносились изменения и дополнения, было принято более десяти указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации и сотни нормативных правовых актов федеральных государственных органов и государственных органов субъектов Российской Федерации в сфере профилактики коррупции и борьбы с ней.

Одним из последних в этой череде нормативных преобразований стал Федеральный закон от 03 апреля 2017 года № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции». Данный федеральный закон уточнил ряд положений Федеральных законов от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», от 02 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и другие.

Однако, несмотря на то, что в названии Федерального закона от 03 апреля 2017 года № 64-ФЗ указана цель его принятия — совершенствование борьбы с коррупцией, в законодательстве федерального уровня до сих пор остались вопросы, вызывающие проблемы правоприменительного порядка в данной области общественных отношений и одним из таковых является вопрос проведения антикоррупционной экспертизы.

Характеризуя современное положение России в XXI веке, можно суверенно говорить о существующих сегодня глобальных проблемах, несущих угрозу всему миру, среди которых можно выделить такое зло, как коррупция. Она затрагивает всех граждан и прямо влияет на жизнеспособность России как государства [1, с. 156]. Демократическое развитие страны во многом зависит от успешной, результативной борьбы с коррупцией. Основная цель государства — создание действующей системы по предотвращению, выявлению и преодолению предпосылок коррупционных деяний. Поэтому можно говорить, что в нашей стране сегодня важную роль играет именно институт антикоррупционной экспертизы. Антикоррупционная экспертиза появилась сравнительно недавно и ее называют новым правовым институтом, с чем связан интерес ученых-теоретиков. Антикоррупционная экспертиза прежде всего предрасполагает к установлению дефектов правовых норм. Отсевание их происходит в связи с добровольной деятельностью органа, принявшего акт, либо с принудительной деятельностью уполномоченных государственных органов (например, органов прокуратуры).

Антикоррупционная экспертиза имеет своей целью раннее обнаружение коррупциогенных факторов [4, с. 55], способствующих росту коррупционно активному поведению должностных лиц, руководителей коммерческих и некоммерческих организаций.

Следует сказать, что в правовой науке пристальное внимание обращено к содержанию и соотношению понятий правовой и антикоррупционной экспертизы правовых актов на предмет соответствия требованиям Конституции Российской Федерации [3] и законодательству, а также на предмет присутствия либо неимения условий для появления коррупции [2].

Правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы достаточно подробно описаны в Конвенции против распространения коррупции. Пункт 3 статьи 5 Конвенции говорит о том, что каждая страна, принимающая участие в ее реализации, имеет перед собой цель постоянно мониторить соответствующие правовые документы и административные меры для своевременного обнаружения и предотвращения коррупции. Для достижения этой цели разработан и принят Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Анализируемый термин раскрыт в данном законе как мера по предупреждению коррупции (пункт 2 статьи 6).

Назовем основные правовые акты, которые регулируют порядок проведения антикоррупционной экспертизы:

— Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»;

— Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 171-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», которым Закон о прокуратуре дополнен статьей 9.1 «Проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов»;

— Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 28 декабря 2009 года № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов».

Из анализа приведенных нормативных правовых актов можно выявить понятие антикоррупционной экспертизы, которая представляет собой административно-процессуальную деятельность уполномоченных органов государственной власти Российской Федерации и негосударственных образований в целях противодействия коррупционным проявлениям.

Литература:

1. Болдыш, А. Ю. Антикоррупционная экспертиза муниципальных правовых актов как мера профилактики коррупционных правонарушений в органах местного самоуправления // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2016. — Т. 2. — с. 156.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень международных договоров. — 2006 — № 10. — с. 7.
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
4. Мелешко, А. О. Административно-правовое регулирование антикоррупционной экспертизы правовых актов: дисс. на соискание к. ю. н. — Омск, 2015. — с. 55.
5. <https://cyberleninka.ru/article/n/o-zaprete-prohozheniya-gosudarstvennoy-munitsipalnoy-sluzhby-litsami-sostoyaschimi-v-blizkom-rodstve-ili-svoystve-problemy/viewer>

Предмет и субъекты антикоррупционной экспертизы

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

Научный руководитель: Марченко Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент

Тамбовский государственный технический университет

Говоря о предмете антикоррупционной экспертизы, следует понимать его отличие от объекта экспертизы. Некоторые теоретики сгруппировывают эти понятия и говорят об отсутствии различий. Другие

Институт антикоррупционной экспертизы является смежным институтом правовой экспертизы. Отличием первого института от второго является: расхождение в правовом регулировании функций по их реализации; сроки оформления результатов правовой и антикоррупционной экспертиз; различие в задачах, решаемых экспертами; конечный результат исследования; выводы и предложения эксперта по окончанию исследования. Антикоррупционная экспертиза является правовым исследованием, предмет которого состоит из нормативных правовых актов и их проектов и осуществляется в соответствии с законодательством. Институционализация совокупности правовых норм российской правовой системы, регламентирующих процедуры правовой экспертизы и ее производной — антикоррупционной экспертизы, формировалась на основе специальных, и межотраслевых материально-процессуальных юридических норм, которые устанавливают возможность органов внутренних дел Российской Федерации, Следственного Комитета Российской Федерации, органов прокуратуры Российской Федерации, негосударственных образований: адвокатских палат, юридических клиник участвовать в выявлении коррупционных факторов, несущих в себе риски проявления коррупции, в целях защиты прав, свобод и интересов человека, гражданина, публичных интересов.

к предмету антикоррупционной экспертизы относят административные процедуры, получившие юридическое закрепление. Предмет антикоррупционной экспертизы — это нормативные правовые акты и их проекты, изданные

органами государственной власти и местного самоуправления, а также нормы, содержащиеся в них, которые регулируют общественные отношения, являющиеся объектом экспертизы.

Легального определения нормативного правового акта нет. Однако пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» гласит, что отличающимися признаками нормативного правового акта являются: издание его в четко назначенном порядке уполномоченным на то органом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на многократное их использование, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений [4, с. 17].

В юридической литературе можно встретить такое определение: нормативный правовой акт — это достаточно широкое понятие, имеющее своим содержанием и нормативные, и индивидуальные нормы, которые и составляют основные источники права [5, с. 159].

Нормативный правовой акт — официальный документ, изданный определенным органом власти, в котором содержатся юридические нормы (предписания), в которых могут содержаться коррупционные факторы. Значит, то, на что направлено антикоррупционное исследование, и являются сами нормативные правовые акты или их проекты [7, с. 3].

В проведении антикоррупционной экспертизы важную роль играют ее субъекты, которые представляют собой органы государственной власти и местного самоуправления, иные органы и организации, так же институты гражданского общества и граждане, имеющие полномочия ее проводить в инициативном порядке [8, с. 201].

Статья 3 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» называет следующих субъектов проведения антикоррупционной экспертизы:

- прокуратура Российской Федерации;
- федеральные органы исполнительной власти;
- иные государственные органы и организации, полномочные разрабатывать и принимать нормативные правовые акты;
- органы государственной власти субъектов Российской Федерации;
- органы местного самоуправления.

В самостоятельном порядке антикоррупционную экспертизу проводят независимые эксперты, институты гражданского общества (общественные организации) и граждане, которые не имеют статус независимых экспертов [2, с. 17]. При этом в Законе об антикоррупционной экспертизе не названы специалисты как отдельные независимые субъекты антикоррупционной экспертизы, которые могли бы привлекаться на договорной основе к ее

проведению. В качестве специалистов могли бы быть привлечены экономисты, лингвисты, финансисты и специалисты иного профиля, по результатам проведенной работы они способны были бы подготовить свои предложения.

В то же время отметим, что одним из важнейших субъектов антикоррупционной экспертизы являются органы прокуратуры. Имея целью совершенствование качества правового регулирования, гарантирование режима законности, они осуществляют это при помощи устранения коррупционных норм и руководствуются при этом: приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 28 декабря 2009 года № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» [11]; Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 [10].

Так, в 2019 году сотрудниками органов прокуратуры было исследовано 11 512 нормативных правовых актов и 10856 их проектов на предмет наличия в них коррупционных факторов, в 2018 году — 9922 и 9713 соответственно.

Проведение антикоррупционной экспертизы способствовало обнаружению 4 нормативных правовых актов органов государственной власти и 12 их проектов, в которых присутствовали 414 коррупционных факторов.

На муниципальном уровне горрайпрокурорами выявлено 806 нормативных правовых актов и 334 их проектов, содержащих соответственно 827 и 345 коррупционных факторов.

По итогам проверок за 12 месяцев 2019 года органами прокуратуры принесено 712 протестов (2018 год — 794), направлено по нормативным правовым актам 7 информации (2018 год — 2) и по их проектам 330 информации (2018 год — 410), внесено 77 требований об изменении нормативного правового акта с целью исключения выявленного коррупционного фактора (2018 год — 61), направлено 0 заявления в суд (2018 год — 2), внесено 6 представлений (2018 год — 28) [9, с. 105].

Акты прокурорского реагирования по результатам их рассмотрения удовлетворены, выявленные нарушения устранены, коррупционные факторы из нормативных правовых актов исключены.

В основном коррупционность нормативных правовых актов (их проектов) выражалась в достаточно обширном объеме распорядительных прав и обязанностей, в наличии завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, выборочном изменении объема прав и других [6, с. 115].

Помимо прокуратуры обязанность по проведению антикоррупционной экспертизы возложена на Министерство юстиции Российской Федерации. К федеральным органам, в чью обязанность входит проведение экспертизы, относятся также Федеральное Собрание Российской Федерации

и Правительство Российской Федерации, Центральный Банк Российской Федерации и Центральная Избирательная Комиссия Российской Федерации, а также внебюджетные фонды Российской Федерации. Следует отметить немаловажную роль органов местного самоуправления в проведении антикоррупционной экспертизы [3, с. 21].

Таким образом, предметом антикоррупционной экспертизы являются нормативные правовые акты и их проекты, изданные органами государственной власти и мест-

ного самоуправления, а также нормы, содержащиеся в них, которые регулируют общественные отношения, являющиеся объектом экспертизы. В проведении антикоррупционной экспертизы важную роль играют ее субъекты, которые представляют собой органы государственной власти и местного самоуправления, иные органы и организации, а также институты гражданского общества и граждан, имеющих полномочия ее проводить в инициативном порядке.

Литература:

1. Балдин, А. К. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как инструмент познания правовой материи в системе юридических экспертиз // Современное право. — 2018. — № 2. — с. 48.
2. Барциц, И. Н. Антикоррупционная экспертиза в системе эффективного правотворчества (к разработке методики проведения антикоррупционной экспертизы) // Государство и право. — 2018. — № 9. — с. 17.
3. Братановский, С. Н., Зеленев М. Ф. Сущность антикоррупционной экспертизы как вида правовой экспертизы // Вестник Сибирской академии права, экономики и управления. — 2019. — № 1 (5). — с. 21.
4. Гаджиев, В. Э. О. К вопросу о противодействии расследованию по уголовному делу // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика: материалы VI Международной научно-практической конференции. — 2018. — с. 17.
5. Гутник, О. В. Коррупционные способы противодействия расследованию преступлений // Актуальные проблемы современных наук: сборник материалов Международной научно-практической конференции. — 2019. — Выпуск 4. — Том 3. — с. 159.
6. Дзугоев, А. К. Антикоррупционная экспертиза как вид правовой экспертизы нормативных правовых актов во внутренних войсках МВД России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2018. — № 1 (49). — с. 115.
7. Зинин, А. М. К вопросу о соотношении криминалистической физиогномики и криминалистической габитоскопии // Эксперт-криминалист. — 2011. — № 3. — с. 3.
8. Зорин, Г. А. Криминалистическая методология. — М.: Амалфея, 2018. — с. 201.
9. Марцев, И. А. Антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов, проводимая подразделениями правового обеспечения МВД России в рамках правовой экспертизы // Закон и право. — 2019. — № 12. — с. 105.
10. Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (вместе с «Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»): постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 10. — Ст. 1084.
11. Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2009 № 400 (ред. от 13.03.2019) // Законность. — 2010. — № 4. — с. 5.

Механизм проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

Научный руководитель: Марченко Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент

Тамбовский государственный технический университет

Исследование механизма проведения антикоррупционной экспертизы важно как с теоретической, так и с практической точки зрения. Данный аспект по-разному отражен в юридической литературе. Во-первых, как же необходимо понимать этот механизм как процедуру или про-

цесс. Можно согласиться с точкой зрения, что это прежде всего экспертный процесс, который включает в себя многообразие последовательности действий: назначение экспертизы, производство экспертизы, исследование заключения, оценка результатов экспертизы и т. д. [4, с. 145].

Механизм проведения антикоррупционной экспертизы состоит из двух последовательных стадий — организационной и содержательной (проведение экспертизы). Антикоррупционная экспертиза будет целостно и комплексно организована тогда, когда нормативно-правовой акт пройдет обсуждение и исследование в трех независимых инстанциях:

- в органах прокуратуры и юстиции;
- в Общественной палате Российской Федерации и др.;
- в среде независимых экспертов.

Реализация антикоррупционной экспертизы проходит три стадии (этапа). На начальной стадии происходит создание нужных, ценных документов, которыми определяется механизм проведения антикоррупционной экспертизы и назначаются ответственные за ее проведение; проводятся междуведомственные собрания с руководителями правотворческих органов для направления деятельности в нужном направлении по успешному проведению антикоррупционной экспертизы всеми субъектами; налаживание взаимодействия с независимыми экспертами [2, с. 187].

В течение основной стадии происходит анализ нормативных документов; готовится заключение, принимается решение о внесении акта прокурорского реагирования (протест, требование) на выявленные в результате экспертизы коррупциогенные факторы и их оформление; далее либо направляется заключение либо вносится акт прокурорского реагирования и осуществляется контроль за его исполнением [3].

На заключительной третьей стадии происходит сбор, накопление и систематизация данных, говорящих о том, насколько эффективной оказалась антикоррупционная экспертиза, данные анализируются и обобщаются; готовятся предложения по совершенствованию дальнейшей работы по воплощению намеченного плана действий; собираются необходимые отчеты и представляются в вышестоящие органы [5, с. 358]. Основания и порядок проведения антикоррупционной экспертизы раскрыты в федеральном законе об антикоррупционной экспертизе.

В нем предусматривается, что экспертизе подлежат не только проекты нормативных правовых актов, но и сами нормативные правовые акты. Соответственно, основаниями для ее проведения являются адресование обращений в прокуратуру, направление проекта нормативного правового акта на регистрацию, подготовка локальных актов в организациях [1, с. 71].

Следует отметить, что регламентированность проведения экспертизы сводится к зависимости от того, кто ее проводит. Так, например, прокуратура вносит представление об устранении нарушений и предлагает способ устранения или может обратиться в суд в соответствии со статьей 9.1 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

К примеру, прокуратурой Тамбовской области направлено отрицательное заключение в Тамбовскую областную Думу на проект Закона области «О внесении изменений в Закон области «О статусе депутата Тамбовской областной Думы» ввиду того, что законопроект возлагал на органы местного самоуправления обязанность предоставления депутату областной Думы для осуществления его полномочий находящееся в муниципальной собственности помещение, оборудованное мебелью, необходимой оргтехникой и средствами связи.

Таким образом, механизм проведения антикоррупционной экспертизы — это экспертный процесс, включающий в себя две последовательные стадии: организационную и содержательную (проведение экспертизы). существо организационной стадии состоит в сборе первичной информации, необходимой для проведения антикоррупционной экспертизы, а содержательная стадия (собственно экспертное исследование) предполагает прохождение трех этапов: начального (создание нужных, ценных документов, которыми определяется механизм проведения антикоррупционной экспертизы и назначаются ответственные за ее проведение); основного (анализ нормативных документов и подготовка экспертного заключения), заключительного (накопление и систематизация данных об эффективности проведенной антикоррупционной экспертизы).

Литература:

1. Бырдин, Е. Н. Теоретико-правовые основы независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов в Российской Федерации // Теория и практика мировой науки. — 2016. — № 1. — с. 71.
2. Игнатенко, В. В. Антикоррупционная экономическая экспертиза как разновидность законодательских экспертиз // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран. Материалы V Международной научно-практической конференции / отв. ред. С. И. Сулова, А. П. Ушакова. — М., 2016. — с. 187.
3. Постановление Президиума Хабаровского краевого суда РФ от 12.10.2015 № 44га-74/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. — 2018. — № 19. — с. 3.
4. Щепотин, П. В. Экспертиза антикоррупционная, или недоработки в вопросе правовой экспертизы // Право и общество. — 2018. — № 1 (5). — с. 145.
5. Юрковский, А. В. Роль антикоррупционной экспертизы в правотворческом процессе // Проблемы совершенствования прокурорского надзора сборник статей. — Иркутск, 2018. — 358 с.

Пробелы нормативного регулирования антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

Научный руководитель: Марченко Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент
Тамбовский государственный технический университет

Практика проведения антикоррупционной экспертизы различными субъектами выявила ряд проблем, решение которых позволит повысить ее эффективность.

1. Несмотря на то, что антикоррупционная экспертиза стала использоваться относительно давно, до сих пор является спорным список коррупциогенных факторов, официально утвержденных Методикой проведения антикоррупционной экспертизы, утвержденной постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 года № 196, которых насчитывается 11 [11, с. 101].

Проблематичной остается хронология описания коррупциогенных факторов в Методике, так как только проверка каждой составляющей части проверяемого акта (проекта) на наличие (отсутствие) последовательно перечисленных в Методике коррупциогенных факторов позволяет единообразить процесс проведения экспертизы и сравнивать результаты экспертизы, проведенной в отношении одного и того же нормативного правового акта (проекта) разными экспертами. Можно согласиться с предложением В. Л. Кудрявцева изменить порядок расположения коррупциогенных факторов, поместив в начало перечня те из них, которые связаны с компетенцией правотворческого органа, делегированием ему полномочий по принятию нормативных правовых актов, поскольку допущенные дефекты делают такие акты незаконными, что влечет их отмену [7, с. 301].

Считаем, что список исследуемых факторов в должной мере возможно определить законом, а не подзаконным актом. Если же происходит опротестование прокурором в суде нормативного правового акта при отклонении нормотворческим органом внесенного им требования об изменении данного акта в заявлении в суд, следует приводить доказательства, опираясь на определенные коррупциогенные факторы, перечень которых определен подзаконным актом [9, с. 193]. Если придерживаться позиции, что любой коррупциогенный фактор противозаконен по своей сути, то такую линию необходимо проводить на уровне закона [1, с. 5].

2. Квалифицированная подготовленность лиц, осуществляющих антикоррупционную экспертизу. Качество подготавливаемых заключений достаточно часто оказывается неудовлетворительным [8, с. 495].

3. Требуемыми разрешения являются вопросы ответственности субъектов антикоррупционной экспертизы. Сегодня вопросы ответственности сообразно к антикоррупционной экспертизе в России решены следующим образом. Общеустановлена административная ответственность за нарушение прав граждан и организаций на

информацию о деятельности государственных органов, за неразмещение в сети Интернет информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Предусмотрено наложение административного штрафа на должностных лиц от 3000 до 5000 руб [6, с. 61].

Следует отметить, что в разработанном в 2016 году проекте модельного закона «О дополнительных гарантиях обеспечения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) в субъекте Российской Федерации» имеется статья 10, которая предусматривает ответственность должностных лиц за нарушение порядка рассмотрения заключений независимых экспертов, за что они несут административную и (или) дисциплинарную ответственность. Но данный закон не принят и находится на доработке [2, с. 358].

Считаем, что ответственность за чистоту разрабатываемых и принимаемых нормативных правовых актов от коррупциогенных норм должны нести все участники нормотворческого процесса.

4. Закон об антикоррупционной экспертизе наделяет определенные органы обязанностью проводить антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов. Сотрудники Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации предлагают разработать единую информационную базу данных, которая бы содержала заключения на нормативные акты, прошедшие отбор по результатам экспертизы. Такой информационный массив даст возможность подходить к принятию решений более ясно и бесспорно, что и повысит эффективность межведомственного взаимодействия [10, с. 151]. Кроме того, представляется нецелесообразным отсутствие на федеральном уровне какого-либо органа государственной власти, который бы координировал бы действия всех участников процесса проведения антикоррупционной экспертизы. Таковым властным органом с учетом стоящих перед ними целей и задач могли бы быть органы прокуратуры Российской Федерации. В связи с чем нами предлагается дополнить федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» положениями, наделяющими Генерального Прокурора Российской Федерации и подчиненных ему прокуроров соответствующими функциями.

5. Предметом обсуждения является и то, что органы государственного уровня не выражают никакого интереса в мобилизации независимых экспертов к прове-

дению антикоррупционных экспертиз. Е. Е. Тонкова высказала мысль о том, что независимые эксперты никому не нужны. То есть, проведение независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов, в том числе обусловлено субъективными факторами [5, с. 171].

Вызывает вопросы и малозначительная роль независимого антикоррупционного эксперта в процессе осуществления нормотворческой деятельности: его заключение носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения [3, с. 21].

Проведенный анализ уровня эффективности процессуальной деятельности органов государственной власти и негосударственных образований, которые осуществляют проведение антикоррупционной экспертизы, показал, что использование инструментов антикоррупционной экспертизы на стадии подготовки и издания (принятия) нормативно-правовых актов снижает уровень возможных коррупционных рисков. Однако в ходе правоприменительной практики возможно появление факторов, которые влияют на изменение изначально заложенного законодателем содержания правового регулирования.

Характеризуя проблемы проведения антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации, к их основному числу следует отнести: отсутствие законодательного требования о необходимости соблюдения хронологии описания коррупционных факторов, так как только проверка каждой составляющей части проверяемого акта (проекта) на наличие (отсутствие) последовательно перечисленных в Методике коррупционных

факторов позволяет единообразить процесс проведения экспертизы и сравнивать результаты экспертизы, проведенной в отношении одного и того же нормативного правового акта (проекта) разными экспертами; подзаконный характер определения перечня коррупционных факторов, которые целесообразнее определить на уровне законодательного акта; низкая квалификация лиц, осуществляющих антикоррупционную экспертизу; отсутствие института ответственности за проявленные коррупционные факторы в тексте нормативного правового акта, прошедшего антикоррупционную экспертизу; отсутствие на федеральном уровне какого-либо органа государственной власти, который бы координировал бы действия всех участников процесса проведения антикоррупционной экспертизы — таковым властным органом с учетом стоящих перед ними целей и задач могли бы быть органы прокуратуры Российской Федерации; отсутствие явной государственной заинтересованности в расширении круга независимых экспертов, проводящих антикоррупционные экспертизы.

В качестве предложения по повышению эффективности работы обеспечения единства российского правового пространства следует рассмотреть возможность расширенного взаимодействия органов прокуратуры и органов юстиции с органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления посредством их участия в различного рода формах правотворческой деятельности. Кроме того, представляется целесообразным в процессе совершенствования процедуры проведения антикоррупционной экспертизы постепенно уйти от их регламентации посредством методических рекомендаций, как необязательных к применению форм правовых актов.

Литература:

1. Астанин, В. В. Антикоррупционная экспертиза законодательства в развитии практики и методике // Мониторинг правоприменения. — 2016. — № 3 (20). — с. 5.
2. Астанин, В. В., Юлегина Е. И. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: Практикум. — М., 2014. — с. 358.
3. Афанасьев, А. Ю. Антикоррупционная экспертиза правовых актов: о предмете и методике // Российское законодательство: новые проблемы, новые решения сборник материалов международной научно-практической конференции // Международный юридический институт. — 2016. — № 8. — с. 21.
4. Воронцова, О. В. Отдельные вопросы антикоррупционной экспертизы (эколого-правовой аспект) // Вестник Нижегородской правовой академии. — 2016. — № 9 (9). — с. 81.
5. Гериханов, С. С. М. Актуальные проблемы антикоррупционной экспертизы в современной России // Новая наука: Проблемы и перспективы. — 2016. — № 121-2. — с. 171.
6. Захарова, В. И. Коммуникативно-медиативная роль институтов гражданского общества в проведении антикоррупционной экспертизы // Коммуникология. — 2016. — Т. 4. — № 1. — с. 61.
7. Левченко, А. В., Пшеничных С. Н. Проведение антикоррупционной экспертизы уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в них // Проблемы правоохранительной деятельности и образования. Сборник научных трудов докторантов, адъюнктов, аспирантов. — Белгород, 2016. — с. 301.
8. Мещерякова, С. Н., Моисеева А. А. Место антикоррупционной экспертизы в системе мер предупреждения коррупции Научный альманах. — 2016. — № 11-1 (25). — с. 495.

9. Омарова, Х. М. Антиторрупционная экспертиза нормативных правовых актов, принимаемых в сфере охраны водных биологических ресурсов // Законность и правопорядок в современном обществе материалы IV Всероссийской научно-практической студенческо-преподавательской конференции с международным участием. — М., 2016. — с. 193.
10. Паскарь, С. В. Методика проведения антиторрупционной экспертизы документации о закупках для нужд военных организаций // Военное право. — 2016. — № 4 (40). — с. 151.
11. Трашкова, С. М. Антиторрупционная экспертиза нормативных правовых актов: правовые основы // Современные проблемы и тенденции развития экономики и управления в XXI веке. Сборник научных трудов Международной научно-практической конференции. Ответственный редактор: Егошина Н. М. — М., 2016. — с. 101.

Особенности правового положения войск национальной гвардии в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации

Граненко Екатерина Владимировна, студент
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

В содержании своей научной статьи автор рассматривает некоторые аспекты правового положения войск национальной гвардии в системе национальной безопасности Российской Федерации: так, им анализируется действующее законодательство, регулирующее особенности правового статуса Росгвардии, в том числе ее функции (полномочия), цели, задачи, стоящие перед ним, как перед относительно новым государственным органом. В заключении настоящей научной статьи автором формулируются собственные выводы о значимости деятельности указанного органа в системе национальной безопасности Российской Федерации.

Ключевые слова: войска, национальная гвардия, Росгвардия, правовое положение, правовой статус, система, национальная безопасность, Российская Федерация, действующее законодательство.

Features of the legal status of the National Guard troops in the system of security of the national security of the Russian Federation

Granenko Ekaterina Vladimirovna, student
Vladivostok State University of Economics and Service

In the content of his scientific article, the author considers some aspects of the legal status of the national guard forces in the national security system of the Russian Federation: for example, he analyzes the current legislation regulating the specifics of the legal status of the Russian Guard, including its functions (powers), goals, tasks facing it as in front of a relatively new government agency. In conclusion of this scientific article, the author formulates his own conclusions about the significance of the activities of this body in the national security system of the Russian Federation.

Keywords: troops, National Guard, Rosguard, legal status, legal status, system, national security, Russian Federation, current legislation.

Одной из наиболее главных и значимых задач, стоящих перед российским государством в настоящее время, является обеспечение его национальной безопасности, защита основ конституционного строя, прав, свобод человека и гражданина. Для разрешения поставленной задачи руководством страны создаются и видоизменяются специально уполномоченные государственные органы, одним из которых, собственно, и является Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации (или, так называемая, Росгвардия), главой которой выступает действующий Президент РФ Путин Владимир Владимирович.

Рассматриваемый нами государственный орган в системе национальной безопасности России, в структуре ее силового блока появился относительно недавно — 5 апреля 2016 года [1], однако, невозможно сказать, что он является впервые созданным, поскольку практически подобная служба функционировала и ранее, но под юрисдикцией Министерства внутренних дел РФ (внутренние войска МВД РФ), выполняя аналогичные функции, но в значительно меньшем объеме.

На сегодняшний день Росгвардия объединяет в себе следующие структурные подразделения: органы управления

и подразделения МВД России, осуществляющие федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства РФ в сфере оборота оружия и в сфере частной охранной деятельности; вневедомственную охрану с Центром специального назначения вневедомственной охраны МВД России; специальные отряды быстрого реагирования территориальных органов МВД России; мобильные отряды особого назначения территориальных органов МВД России; Центр специального назначения сил оперативного реагирования и авиации и авиационные подразделения МВД России; федеральное государственное унитарное предприятие «Охрана» МВД России.

Главной целью, стоящей перед вновь учрежденным государственным органом, рассматриваемым нами является обеспечение государственной и общественной безопасности, защита прав и свобод человека и гражданина, однако, при этом важно подчеркнуть и то значимое обстоятельство, что, как следует из содержания вышеупомянутого указа Президента РФ, за Росгвардией сохранились также и правоохранительные функции (например, борьба с терроризмом, организованной преступностью, в тесном контакте с МВД РФ). Собственно, это прослеживается и в буквальном толковании статьи 2 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», согласно которому функциями войск национальной гвардии являются: участие в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности; охрана важных государственных объектов, специальных грузов, сооружений на коммуникациях в соответствии с перечнями, утвержденными Правительством РФ; участие в борьбе с терроризмом, в обеспечении режимов чрезвычайного положения, правового режима контртеррористической операции, в территориальной обороне Российской Федерации; оказание содействия пограничным органам федеральной службы безопасности в охране Государственной границы Российской Федерации и иные [2].

Настоящим нормативным правовым актом также урегулированы и специальные (так называемые, исключи-

тельные) полномочия, предоставленные отечественным законодателем рассматриваемому нами государственному органу, к которым, в частности, относятся следующие: общие полномочия, полномочия по применению мер обеспечения деятельности войск национальной гвардии (задержание; вскрытие транспортного средства, вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории (акватории) и оцепление (блокирование) участков местности (акваторий), жилых и иных помещений, строений и других объектов), полномочия по обеспечению режимов чрезвычайного положения, военного положения, правового режима контртеррористической операции, а также полномочия, связанные с участием в контртеррористической операции.

В целом, необходимо подчеркнуть, что анализ правового положения Росгвардии в контексте вышеуказанного федерального закона продемонстрировал, что несмотря на то, что в его содержании на сегодняшний день достаточно детально урегулирована структура данного государственного органа, его задачи, функции, полномочия, он нуждается в существенной доработке: так, по сей день, не дано точной классификации расходов бюджета на его содержание (вопросы финансового и материально-технического обеспечения), кроме того, требуется привести и все остальные нормативные правовые акты, действующие на территории российского государства, в соответствии с изученным нами федеральным законом [3, с. 77].

Таким образом, завершая настоящее исследование, в его заключении представляется необходимым и целесообразным сформулировать вывод о том, что исходя из своего правового положения Федеральная служба войск национальной гвардии является значимым органом для системы национальной безопасности Российской Федерации, однако, закон, регулирующий его полномочия, функции, задачи, нуждается в существенной доработке на сегодняшний день, в частности, в части урегулирования вопросов финансового и материально-технического обеспечения.

Литература:

1. Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: Указ Президента РФ от 05.04.2016 № 157 (ред. от 17.06.2019) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196284/
2. О войсках национальной гвардии Российской Федерации: федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ (ред. от 01.10.2019) [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». — Режим доступа: <http://base.garant.ru/71433920/>
3. Конин, Н. М., Шевченко И. В., Полуниин С. В. Некоторые вопросы административно-правового статуса войск национальной гвардии Российской Федерации. / Н. М. Конин, И. В. Шевченко, С. В. Полуниин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 6 (113). — с. 76–81.

Договор о приемной семье как один из основных институтов жизнеустройства детей, оставшихся без попечения родителей

Дербенев Данил Алексеевич, студент магистрант
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В статье автор рассматривает договор о приемной как особую форму жизнеустройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Ключевые слова: приемная семья, попечение родителей, договор, ребенок.

Одним из важнейших принципов семейного законодательства Российской Федерации является право ребенка жить и воспитываться в семье.

Данное право закреплено в статье 54 Семейного кодекса Российской Федерации.

Проблема защиты прав и интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, долгое время не утрачивает своей актуальности.

В России существует феномен социального сиротства. Согласно официальной статистике около 90 % детей, выявленных органами опеки и попечительства, являются социальными сиротами (родители лишены или ограничены в родительских правах, находятся в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы или в местах содержания под стражей, дети подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, место нахождения которых не установлено и др.).

Государство обязано обеспечивать социальную защиту ребенка, лишённого родительского попечения, предлагая альтернативу в выборе для него вида жизнеустройства (передача в замещающую семью или в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей).

В Российском законодательстве предусмотрены три формы семейного устройства таких детей: усыновление (удочерение), опека (попечительство), приемная семья. Некоторые субъекты Российской Федерации (порядка 42) воспользовались предоставленным им правом и предусмотрели возможность передачи таких детей в патронатные семьи.

Безусловно, самой приоритетной формой семейного устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, является усыновление, при котором ребенок становится полноправным членом семьи, фактически родным сыном или дочерью. Как правило, родители сохраняют тайну усыновления, и малыш уверен, что это и есть его биологические мать и отец.

Приемная семья сегодня представляет собой достаточно востребованную в обществе форму принятия детей на воспитание в семью. Правовая основа создания и деятельности приемной семьи в Российской Федерации находит свое отражение, как в федеральном, так и в региональном семейном законодательстве.

Приемная семья — это опека (попечительство) над ребенком, оставшимся без попечения родителей, осуществляемая по договору о приемной семье.

В настоящее время в соответствии с Правилами заключения договора об осуществлении опеки и попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 года, установлен порядок и срок заключения органом опеки и попечительства с опекуном или попечителем договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного на возмездных условиях, в том числе договора о приемной семье.

При создании приемной семьи не будет семейно-правовых связей. Опека (попечительство), приемная семья не создает тех правовых связей, которые существуют между ребенком и его родителями (усыновителями). Отношения в приемной семье носят срочный характер (до достижения совершеннолетия), они контролируются органами опеки и попечительства.

Договор о передаче ребенка срочный (гражданско-правового характера). По истечении определенного срока правоотношения между приемными родителями и детьми (как между опекунами (попечителями) и подопечными) прекращаются.

До Федерального закона от 28 апреля 2004 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» [1] принято было считать, что «правовым основанием возникновения приемной семьи является договор, заключенный между органами опеки и попечительства и приемными родителями».

Действующее же законодательство в большей степени указывает, что приемная семья возникает уже как возмездная опека при назначении возмездного опекуна, а договор касается лишь осуществления такой опеки.

Тогда следует предположить, что законодательство в этой части является не совсем точным, поскольку договор, а не акт о назначении опекуна (приказ, распоряжение, постановление), должен иметь определяющее значение при создании приемной семьи, иначе данная форма устройства будет носить декларативный характер.

Правильное понимание сущности договора о приемной семье и его правовой природы, имеет большое значение для эффективного правового регулирования соответствующих отношений приемной семьи.

В соответствии со ст.4, п. 2 ст. 152 Семейного Кодекса РФ [2], «...к договору о приемной семье могут быть применены правила, предъявляемые к договорам гражданским законодательством, лишь в той части, в которой это не противоречит существу таких отношений».

Исходя из изложенного, не все положения гражданского законодательства о договорах могут быть применены к договору о приемной семье, например это касается гражданско-правового деления условий договора на существенные, обычные и случайные. В указанном договоре трудно выделить какие-либо условия по их значимости, поскольку всё его содержание должно отражать положительную и полную реализацию прав приемного ребенка.

Норма ст. 153.1 Семейного Кодекса РФ дает все характеристики договора о приемной семье, которые характеризуют данный договор как взаимный, так как они предусматривают обязанности обеих сторон по исполнению условий договора и эти условия можно отнести к обязательным. Однако условия, внесенные в договор о приемной семье с учетом индивидуальных особенностей ребенка (состояние здоровья и др.), являются не менее существенными.

Следовательно, содержание договора о приемной семье, должно соответствовать обязательным правилам, предусмотренным семейным законодательством.

Договор о приемной семье заключается в письменной форме. На практике специалистов органов опеки и попечительства Омской области договоры заключаются в отдельном на каждого ребенка, поскольку необходимо определить условия, исходя из индивидуальных особенностей каждого ребенка.

Предметом договора о приемной семье является устройство и воспитание приемных детей в условиях семьи.

Срочность договора указывает срок нахождения ребенка в семье на воспитании. В идеальном случае договор должен действовать до достижения приемным ребенком совершеннолетия.

На практике срок действия договора о приемной семье может быть определен различными обстоятельствами, а именно: сложившимися взаимоотношениями между ребенком и приемными родителями, состоянием здоровья ребенка или приемных родителей, причинами, по которым ребенок определен в приемную семью (родители находятся в местах лишения свободы и не лишены родительских прав, родители лишены родительских прав, но восстановились в своих правах и др.)

Договор о приемной семье не отражает конкретный вид поручаемой работы, так как приемный родитель не только воспитывает приемных детей, но и осуществляет повседневную заботу об их питании, состоянии здоровья, режиме дня, развитии т. д., а также несет обязанности по охране их прав. Приемные родители свои воспитательные и иные функции выполняют в ходе обычных отношений родителя и ребенка.

Трудовая и гражданско-правовая природа договора о приемной семье противоречат сути ее создания, которая заключается в возможности детей, оставшихся без попечения родителей, жить и воспитываться в условиях обычной семьи, с внутренними отношениями «родитель — ребенок». Приемные родители хотя и должны обладать специальными навыками по воспитанию и уходу за приемными детьми с учетом индивидуальных потребностей и особенностей развития каждого ребенка, но их деятельность шире выполнения трудовых функций, и оказания услуг по гражданско-правовому договору, поскольку требует от приемных родителей несколько больше, а именно: проявления заботы, участия и любви к приемным детям.

Что касается финансовой поддержки приемной семьи, то государство делегирует полномочия на уровень субъектов Российской Федерации.

В Омском регионе данный вопрос регулируется Законом Омской области от 4 июля 2008 года № 1061-ОЗ «Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан» (далее — Кодекс).

Согласно п. 3 ст. 42 Кодекса приемным родителям (приемному родителю) устанавливается ежемесячное денежное вознаграждение за осуществление обязанностей по договору о приемной семье за счет средств областного бюджета, размер которого рассчитывается по определенной формуле.

При расчете вознаграждения учитывается образование приемных родителей, стаж педагогической работы (при наличии), прохождение подготовки лиц, желающих принять на воспитание в семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, количество и возраст детей, воспитывающихся в семье, наличие (отсутствие) инвалидности у ребенка.

Размер основной части вознаграждения приемному родителю в нашем регионе составляет 2750 рублей (с 2008 года по настоящее время).

Вознаграждение приемным родителям не относится предусмотренным статьей 217 Налогового кодекса Российской Федерации к видам доходов, освобождаемых от налогообложения и обложения страховыми взносами, следовательно, с указанного вознаграждения уплачиваются налоги и производятся отчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. При этом периоды, в течение которых в Пенсионный фонд Российской Федерации перечисляются страховые взносы за указанных застрахованных лиц (приемных родителей), включаются при назначении пенсии данным гражданам в страховой стаж как периоды работ

Возмездное выполнение приемными родителями воспитательных и иных функций в отношении принятого в семью ребенка является одной из отличительных особенностей приемной семьи, а право на получение вознаграждения за это — особым имущественным правом приемных родителей, вытекающим из договора о приемной семье (п. 2 ст. 153.1 СК РФ).

Литература:

1. Федеральный закон от 28 апреля 2004 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ 2008 № 17 ст. 1755;
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ — № 1 — ст. 16.

Проблемы совершенствования институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания в условиях гуманизации уголовного законодательства в Российской Федерации

Дубровина Екатерина Сергеевна, аспирант
Московский государственный областной университет

Статья рассматривает актуальные проблемы институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, с которыми сталкиваются правоприменители на практике. В статье подробно исследуется сущность и дается характеристика закрепленной в законодательстве возможности освобождения от уголовной ответственности и наказания, определяются существующие недостатки некоторых видов освобождения, которые установлены законодателем. Поскольку уголовное законодательство должно отвечать требованиям гуманизма и соответствовать реалиям и потребностям XXI века, особое внимание уделяется дальнейшему совершенствованию институтов освобождения лиц, совершивших преступление, и решению проблем, существующих в российской правовой действительности. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного наказания, несмотря на тесную взаимосвязь, являются самостоятельными уголовно-правовыми институтами. Рассмотренные в статье институты освобождения выступают неотъемлемой составляющей процесса гуманизации уголовного законодательства России, который проводится государством на современном этапе общественного развития.

Ключевые слова: уголовное право РФ, принцип гуманизма, Уголовный кодекс РФ, справедливое наказание, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания, амнистия, гуманизация уголовного законодательства.

Problems of improvement of institutes for exemption from criminal liability and punishment in the context of criminal legislation's humanization in the Russian Federation

Dubrovina Ekaterina Sergeevna, graduate student
Moscow State Regional University

The article considers the actual problems of institutions of exemption from criminal liability and punishment faced by law enforcers in practice. The article examines in detail the essence and characteristics of the possibility of exemption from criminal liability and punishment enshrined in the legislation, identifies the existing disadvantages of certain types of exemption, which are established by the legislator. Since criminal legislation must meet the requirements of humanism and meet the realities and needs of the twenty-first century, special attention is paid to further improving the institutions for the release of persons who have committed crimes and solving the problems existing in the Russian legal reality. Exemption from criminal liability and exemption from criminal punishment, despite the close relationship, are independent criminal legal institutions. The liberation institutions considered in the article are an integral part of the process of humanization of the criminal legislation of Russia, which is carried out by the state at the present stage of social development.

Key words: criminal law of the Russian Federation, the principle of humanity, Criminal Code of the Russian Federation, just punishment, exemption from criminal liability, exemption from punishment, the amnesty, the humanization of criminal law.

Конституция Российской Федерации провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью и важнейшим приоритетом в государстве, их при-

знание, соблюдение и защиту — государственной обязанностью (ст. 2). Действующий УК РФ в ст. 7 закрепляет принцип гуманизма, который направлен на обеспечение

уголовным законодательством безопасности человека, а также на недопущение унижения человеческого достоинства и причинения физических страданий при применении наказания и иных мер уголовно-правового характера к лицу, совершившему преступление.

В настоящее время гуманизация выступает активной потребностью развития российского общества и является основным направлением реформы уголовно-правовой системы. Идет процесс изменения уголовного закона и практики его применения, имеющий огромное значение для эволюционирования законодательства, затрагивающий базовые уголовно-правовые институты [4], реализуемый для усиления степени криминальной защищенности каждого человека и установления принципов законности, равенства, справедливости, гуманизма [14]. Законодатель стремится облегчить участь, сократить лишения и ограничения осужденных лиц, которые не представляют большой общественной опасности, а также создать дополнительный стимул для их исправления и приспособления к дальнейшей жизни в обществе. Современное уголовное законодательство развитых стран, в том числе России, реализуя общепризнанные гуманистические идеи, содержит и продолжает совершенствование достаточно большого перечня оснований для освобождения лиц, признанных субъектами преступления, от уголовной ответственности и наказания.

Институт освобождения от уголовной ответственности

Освобождение от уголовной ответственности — это отказ государства, в предусмотренных законом случаях, от официального порицания поведения виновного, выраженного приговором, и его наказания, влекущих неизбежное правовое последствие в виде судимости. Применение освобождения должно происходить с учетом всех принципов уголовного права, степени общественной опасности деяния и лица, его совершившего, содержания субъективной стороны деяния, вины лица [22], при утрате деянием и лицом общественно опасного характера, а также при правомерном посткриминальном поведении виновного и нецелесообразности привлечения его к уголовной ответственности [29].

Иными словами, государство отказывается от осуждения лица, деяние которого содержит состав конкретного преступления, вследствие чего лицо избегает уголовно-правовых мер неблагоприятного характера, которые могли быть наложены на него в связи с осуждением.

Содержание данного уголовно-правового института представляется более широким в сравнении с институтом освобождения от наказания, в связи с тем, что виновное лицо освобождается от привлечения к уголовной ответственности, от осуждения, от назначения и отбывания наказания [1]. Институт имеет неоспоримое правовое и социальное значение, способствует реализации таких общеправовых принципов, как гуманизм и социальная справедливость [12]. С практической точки зрения освобождение от уголовной ответственности положительно

влияет на предупреждение преступлений, поскольку отдельные категории лиц, совершивших преступление, добровольно устраняют или смягчают вредные последствия содеянного, происходит экономия уголовной репрессии, снижаются показатели рецидивной преступности в обществе и общее количество осужденных.

Проанализировав отличительные особенности, регламентируемые законодательством, выделим характерные черты института:

— применяется в отношении узкого круга лиц, совершивших впервые преступление небольшой или средней тяжести;

— свидетельствует об относительно небольшой степени общественной опасности содеянного и личности преступника;

— общие виды освобождения установлены в Общей части УК и распространяются на все виды преступлений, подпадающие под признаки и основания для освобождения, сформулированные законодателем;

— глава 11 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности» предусматривает освобождение в связи с: деятельным раскаянием (ст. 75), примирением с потерпевшим (ст. 76), возмещением ущерба (ст. 76.1), назначением судебного штрафа (ст. 76.2), истечением сроков давности (ст. 78);

— проверка наличия оснований для применения положений главы 11 УК РФ должна осуществляться судами по каждому уголовному делу [31];

— специальные виды освобождения предусмотрены нормами Особенной части Кодекса и касаются составов конкретных преступлений;

— вопрос об освобождении может быть решен как на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, так и в суде.

Институт освобождения от уголовного наказания

Под освобождением от наказания понимается отказ государства, выраженный в акте суда и обоснованный в соответствии с законом, от возложения на лицо, привлеченное к уголовной ответственности, обязанности понести уголовное наказание за совершенное им преступление. Освобождение предполагает наличие осуждения виновного лица в обвинительном приговоре суда без назначения наказания либо в обвинительном приговоре с назначением уголовного наказания и освобождением от его отбывания, полностью или частично [20]. Освобождение от наказания — межотраслевой правовой институт, представляющий совокупность норм, предусмотренных уголовным и уголовно-исполнительным законодательством России, о закреплении возможности не отбывать наказание, назначенное осужденному [11], при условии, что по степени своей общественной опасности с учетом правового контроля над поведением, освобождаемое лицо не создает уголовно-правовой угрозы для безопасности человека [18].

Таким образом, при освобождении от наказания лицо, признанное виновным в совершении преступления, осво-

бождается от применения мер государственного принуждения, заключающихся в предусмотренном законом ограничении его прав и свобод. Конституционно-правовым основанием освобождения от наказания является ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, закрепляющая право каждого осужденного за преступление на пересмотр приговора и смягчение наказания [23].

По социальной сути институты освобождения от уголовного наказания и уголовной ответственности примыкают друг к другу, однако по своей правовой природе отличаются. Освобождение от наказания выступает формой реализации уголовной ответственности, поскольку, решая вопрос о такой возможности, суд опирается на законное, справедливое, назначенное приговором и полностью отвечающее своим целям, наказание [9]. Практика применения показывает данный институт как самостоятельное направление позитивного воздействия на преступность. С его помощью осуществляется прекращение либо приостановление уголовно-правовых отношений, стимулируется положительное поведение лиц, которые совершили преступление, и заинтересованность в успешности процесса их ресоциализации, происходит экономия мер уголовной репрессии.

На основании анализа института характеризуем его особенности:

— условия освобождения связаны с тяжестью совершенного деяния, и в равной степени, с отбытым сроком назначенного наказания, имеющимися особенностями у осужденного лица личностного, бытового и семейного характера, его поведением во время отбывания наказания, критериями исправления виновного и иными обстоятельствами;

— регламентируется Общей частью УК РФ;

— в главе 12 Кодекса под названием «Освобождение от наказания», в зависимости от определенных обстоятельств, установлены: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79), замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80), освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1) и в связи с болезнью (ст. 81), отсрочка отбывания наказания (ст. 82), отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1), освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83);

— вопрос об освобождении решается только судом и в отношении лица, которому вынесен обвинительный приговор.

Актуальные проблемы и перспективы совершенствования видов освобождения виновных лиц в рамках проводимой политики гуманизации уголовного законодательства

Возможность применения институтов освобождения относится к деяниям, которые характеризуются высокой степенью общественной опасности. По мнению ВС РФ, судимость как неизбежное последствие привлечения к уголовной ответственности — чрезвычайно строгая

мера для лица, которое впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести. Такая мера влечет для осужденного существенные и не всегда оправданные правовые ограничения. Важно помнить, что чем меньше в обществе лиц, имеющих судимость, тем благоприятнее в нем обстановка. Именно поэтому, основываясь на категории преступления, совершении определенных действий, связанных с утратой общественной опасности личности, а также нецелесообразности привлечения к уголовной ответственности, суд предоставляет возможность виновному лицу, которое оступилось на жизненном пути, не попадать сразу же во власть криминального измерения, а доказать свое исправление и вернуться к законопослушному образу жизни. Тем не менее, по данным Судебного департамента ВС РФ [32] число осужденных за совершение преступлений средней тяжести в 2018 г. составило 153,3 тыс. лиц, т. е. 23,3 % от общего числа осужденных. В 2017 г. число осужденных за совершение преступлений средней тяжести составляло 164,4 тыс. лиц, т. е. 23,6 % от общего числа осужденных. За преступления небольшой тяжести в 2018 г. были осуждены 334,7 тыс. человек (50,8 % от общего числа осужденных), в 2017 г. — 348,1 тыс. человек (49,9 % от общего числа). В соответствии с данными Верховного Суда РФ за тяжкие преступления в 2018 г. были осуждены 135,6 тыс. лиц (20,6 % от общего числа осужденных), в 2017 г. — 147 тыс. (21,1 % от общего числа осужденных); за особо тяжкие преступления в 2018 г. были осуждены 34,6 тыс. человек (5,3 % от общего числа), в 2017 г. — 37,5 тыс. человек (5,4 % от общего числа осужденных). Таким образом, можно заметить, что статистические показатели общей преступности в России до сих пор обеспечиваются за счет значительного количества регистрируемых и раскрываемых преступлений небольшой или средней тяжести, хотя определять статистическое равенство между преступлениями разной тяжести недопустимо, поскольку это ведет к искажению действительной общественной опасности совершаемых преступлений в отчетном периоде. В связи с этим, на сегодняшний день необходимо продолжать совершенствовать уголовное законодательство в направлении либерализации и гуманизации ответственности за преступления небольшой и средней тяжести.

В УК РФ законодатель закрепил различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания, в соответствующих статьях регламентированы конкретные основания применения таких возможностей. Тем не менее, в правоприменительной практике имеется ряд проблем, связанных с реализацией институтов, а обсуждения и споры по поводу существования недостатков и необходимости внесения изменений в уголовное законодательство прочно занимают одно из центральных мест для ученых-исследователей. И теоретики, и практики сходятся в критическом мнении относительно действующего Уголовного кодекса, в связи с отсутствием в нем некоторых конкретных уточнений и дополнений, порой так необходимых для справедливого решения вопроса

об освобождении в отношении определенного лица, совершившего преступное деяние, в рамках определенного уголовного дела, содержащего какой-либо элемент, неурегулированный законом и являющийся дискуссионным в научной среде.

Итак, рассмотрим основные актуальные проблемные моменты освобождения и возможные пути их решения для совершенствования уголовного законодательства и формирования единообразия в правоприменении.

1) Освобождение от ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Практика зарубежных стран позволяет с уверенностью сказать, что примирение с потерпевшим — эффективный инструмент современной уголовно-правовой политики. Примирительная форма разрешения проблем, порожденных преступлением, позволяет уйти от традиционной конфронтации сторон и заостряет внимание на снижении напряженности в межличностных отношениях, удовлетворении законных интересов потерпевшего в возмещении вреда, получении и принятии им извинений [28].

В соответствии со ст. 76 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и заглавило причиненный потерпевшему вред. Заглаживание причиненного вреда виновным является решающим фактором для потерпевшего в его примирении с лицом, совершившим преступление. В данном случае под заглаживанием вреда понимается возмещение ущерба, а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего. Способы заглаживания вреда и размер его возмещения определяются потерпевшим. Правоприменитель должен убедиться, исчерпан ли существующий между сторонами конфликт, не представляет ли более общественной опасности обвиняемый, и только потом вправе принять решение о прекращении уголовного дела за примирением сторон. Верховный Суд РФ уточняет, что при разрешении вопроса об освобождении от уголовной ответственности судам следует учитывать конкретные обстоятельства уголовного дела. В том числе особенности и число объектов преступного посягательства, их приоритет; наличие свободно выраженного волеизъявления потерпевшего; изменение степени общественной опасности лица, совершившего преступление, после заглаживания вреда и примирения с потерпевшим; личность совершившего преступление; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу заключается в том, что, рассматривая заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, не просто констатируют наличие или отсутствие указанных в законе оснований для этого, а принимают соответствующее решение с учетом всей совокупности обстоя-

тельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого и смягчающие либо отягчающие обстоятельства [33]. Таким образом, решение вопроса о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон зависит от конкретных обстоятельств конкретного уголовного дела, исследование и оценка которых является прерогативой судов общей юрисдикции.

Под примирением понимается заявление потерпевшего органу предварительного расследования либо суду о своем нежелании привлекать виновного к уголовной ответственности [16], снятие претензий к лицу, совершившему преступление, и обращение с просьбой прекратить возбужденное уголовное дело [7]. Предполагается обоюдное волеизъявление сторон, направленное на устранение конфликта, при этом компетентные органы и должностные лица, осуществляющие производство по делу, в примирении не участвуют, а только фиксируют факт его достижения.

Именно момент обоюдности и добровольности примирения обладает спорным характером, поскольку лицо, принимающее решение о прекращении уголовного дела, должно удостовериться в добровольном характере заявления потерпевшего. Однако сделать это затруднительно без определенных процессуальных механизмов, закрепление которых в отечественном законодательстве отсутствует. Проблемой является неимение на сегодняшний день в российском уголовном судопроизводстве процедуры медиации. Тем не менее, обеспечить наличие свободно выраженного волеизъявления потерпевшего и отсутствие какого-либо давления на него можно именно с помощью медиаторов, осуществляющих примирительные процедуры по уголовным делам. Медиация предполагает участие в споре третьей стороны, которая помогает разрешить конфликт между потерпевшим и виновным, следит за добровольностью принимаемого им решения. Для устранения данной проблемы законодателю необходимо обратить внимание на развитие восстановительного правосудия в России, разработку правовой базы и правоприменительного механизма процедуры медиации по уголовным делам, которая сможет прогрессивно повлиять на рост доверия граждан государству, снижение градуса напряженности в обществе, удешевление системы уголовного судопроизводства и разгрузку мест лишения свободы.

2) Освобождение лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа.

Итак, ст. 76.2 УК РФ закрепляет, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом заглавило причиненный преступлением вред. Появление в 2016 г. [34] данного основания освобождения в УК РФ было связано с эффективностью такого механизма освобождения с точки зрения превенции, которая достига-

ется за счет применения иной меры уголовно-правового характера без судимости и лишь под угрозой применения более жестких мер — привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания в случае неисполнения обязанности по уплате судебного штрафа [26].

Поскольку уголовное и уголовно-процессуальное законодательство должно активно защищать интересы потерпевшего, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, в первую очередь, направлено на заглаживание причиненного преступлением вреда. Данный вид освобождения от уголовной ответственности оказывает непосредственное влияние на предупреждение совершения преступлений, поскольку помимо нравственно-психологического воздействия подвергает виновного материальным издержкам, необходимым для выплаты судебного штрафа. Отметим, что с момента появления в УК РФ институт судебного штрафа подтвердил свою востребованность. По словам председателя ВС РФ В. М. Лебедева новое основание освобождения от уголовной ответственности активно применяется как судами, так и органами предварительного расследования. Так, в 2018 г. данная мера уголовно-правового характера была применена в отношении 33 329 лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести (кражу, мошенничество, присвоение или растрату, умышленное уничтожение или повреждение имущества и т. д.).

Судебный штраф — денежное взыскание, назначаемое судом. Верховный Суд РФ уточняет, что уголовный закон не предусматривает согласие потерпевшего в качестве обязательного условия для освобождения лица от уголовной ответственности [35]. Именно уплата судебного штрафа является юридическим фактом, прекращающим уголовно-правовые отношения. Законодатель установил, что размер судебного штрафа не может превышать половину максимального размера штрафа, предусмотренного статьей Особенной части, либо, если не предусмотрено, быть больше 250 тыс. рублей. Конкретный размер определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения освобождаемого лица и его семьи, а также с учетом возможности получения им заработной платы или иного дохода. Зарубежный опыт относительно установления размера судебного штрафа богат разнообразием примеров: в норвежском законодательстве размер взыскания не установлен, потому что его определяет суд в каждом конкретном случае в зависимости от того, сколько может заплатить осужденный; в Нидерландах законодатель установил минимальное значение для взыскания, при определении размера которого учитывается его соразмерность доходу осужденного; уголовный закон Шотландии, напротив, закрепляет конкретный размер судебного штрафа, который не может быть изменен в зависимости от определенных обстоятельств дела [10].

Так или иначе, в российском уголовном законодательстве точный размер денежного взыскания не установлен, что приводит к существованию огромных диапазонов

в суммах, назначаемых за совершение идентичных преступлений [19]. Например, судебная практика по ст. 264 УК РФ (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств) содержит случаи назначения взыскания размером как 10 тыс., так и 120 тыс. рублей. Вот несколько примеров из судебной практики. Моргаушский районный суд Чувашской Республики освободил от уголовной ответственности обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, и назначил меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 30 тыс. рублей [36]. Свердловский районный суд г. Белгорода прекратил уголовное дело по ч. 1 ст. 264 УК РФ и назначил меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 120 тыс. рублей [37]. Тагилстроевский районный суд г. Нижнего Тагила Свердловской области прекратил уголовное дело в отношении обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, и назначил ему меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 10 тыс. рублей [38]. Дербентский районный суд Республики Дагестан прекратил уголовное дело в отношении обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, и назначил меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 15 тыс. рублей [39]. Уфимский районный суд Республики Башкортостан прекратил уголовное дело по ч. 1 ст. 264 УК РФ с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 10 тыс. рублей [40]. Орджоникидзевский районный суд г. Екатеринбурга прекратил уголовное дело по ч. 1 ст. 264 УК РФ и назначил меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 50 тыс. рублей [41].

Яранский районный суд Кировской области освободил от уголовной ответственности обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ, назначив судебный штраф в размере 100 тыс. рублей [42]. Советский районный суд Республики Марий Эл прекратил уголовное дело в отношении обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ, и назначил ему меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 40 тыс. рублей [43]. Борзинский гарнизонный военный суд Забайкальского края прекратил уголовное дело в отношении обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ, и назначил меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 160 тыс. рублей [44]. Еще пример — Заводоуковский районный суд Тюменской области прекратил уголовное дело в отношении подсудимого, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 264 УК РФ (в результате ДТП была причинена смерть двум лицам), с назначением судебного штрафа в размере 10 тыс. рублей [45]. Учитывая сказанное, установление в законодательстве более точных критериев для назначаемой суммы судебного штрафа смогло бы значительно облегчить судам принятие справедливых решений по уголовным делам.

Подводя итог вышесказанному отметим, что обязательным условием для всех видов освобождения от уголовной ответственности, кроме случая с истечением сроков давности, является возмещение ущерба или заглаживание вреда, причиненного потерпевшему в результате преступления, которое выражает позитивное постпреступное поведение, свидетельствующее о начавшемся либо успешно завершившемся исправлении виновного [30]. В психологии понятие «поведение человека» определяется как совокупность действий, в которых выражается отношение человека ко всему обществу и другим людям, к предметному миру. Следовательно, речь идет о поведении самого виновного лица. Поведение заключается в выполнении определенных действий, направленных на восстановление нарушенных в результате совершенного преступления прав потерпевшего. Однако Пленум ВС РФ [46] обращает внимание на возможность возмещения ущерба и заглаживания вреда иными лицами по просьбе или с согласия лица, совершившего преступление. Такая ситуация может ставить под угрозу соблюдение принципа справедливости [6], реализацию воспитательной и профилактической функции освобождения от уголовной ответственности и нуждается в законодательном закреплении уточнения о возможности возмещения ущерба и заглаживания вреда только тем лицом, которым было совершено преступление.

3) Освобождение от наказания в связи с болезнью.

В данном случае болезнь представлена психическим расстройством, лишаящим лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или бездействия либо руководить ими, а также иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания. Правила медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, и перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания, утверждены Правительством России [47]. На основании анализа этих документов можно сказать, что данные заболевания погружают человека в состояние, которое практически не позволяет осужденным воспринимать пенитенциарное воздействие, осуществляемое сотрудниками соответствующих учреждений для достижения исправления и предупреждения совершения новых преступлений. Иными словами, опасность лица купируется тяжелым заболеванием и вытекающими из него страданиями. Как указывает Верховный Суд РФ, решая вопрос об освобождении от отбывания наказания, суд должен принимать во внимание заключение врачебной комиссии; поведение осужденного в период отбывания наказания; влияние заболевания на возможность отбывания того или иного наказания; невозможность совершения осужденным преступления в будущем, подтверждающая утрату или снижение общественной опасности; отношение осужденного к проводимому лечению и соблюдение им медицинских рекомендаций, режимных требований учреждения, исполняющего наказание; данные о личности осужденного,

наличие у него постоянного места жительства и родственников или близких лиц, которые могут и согласны осуществлять за ним уход.

Военнослужащие освобождаются от отбывания наказания в виде ареста либо содержания в дисциплинарной части в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. В данной ситуации годность определяется на основании Положения о военно-врачебной экспертизе [48]. После выздоровления военнослужащего предусматривается возможность для замены неотбытой части наказания другим, более мягким видом наказания.

В советское время освобождение в связи с болезнью являлось безусловным, однако в УК РФ приобрело условный характер, в связи с установлением нормы о том, что лица с психическим расстройством или иной тяжелой болезнью могут подлежать уголовной ответственности и наказанию в случае их выздоровления, если не истекли установленные сроки давности (ч. 4 ст. 81). Представляется, что возвращение освобождению от наказания в связи с болезнью безусловного характера стало бы воплощением реализации уголовно-правовых принципов гуманизма и справедливости, положительно сказалось бы на эффективности проводимой политики гуманизации. В рамках совершенствования законодательства существует необходимость распространения на осужденных, в случае их выздоровления, возможности замены неотбытой части наказания более мягким видом, по аналогии с тем, как это установлено в отношении военнослужащих.

4) Отсрочка отбывания наказания.

Институт отсрочки активно используется законодателем в качестве инструмента индивидуализации и дифференциации ответственности и средства гуманизации процесса отбывания наказания [17]. Нормы, регулирующие отсрочку отбывания наказания, содержатся в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве. Уголовным законом регламентируются основания, условия применения и отмены отсрочки отбывания наказания. В УПК РФ закрепляются вопросы назначения, изменения судом условий реализации и прекращения отсрочки. Нормами уголовно-исполнительного законодательства регулируются вопросы, касающиеся субъектов контроля за поведением осужденных, их правового статуса, средств, применяемых при реализации отсрочки, правового положения самих осужденных и их ответственности за уклонение от данной меры. Необходимо сказать о приоритете уголовно-правового регулирования института отсрочки, несмотря на то, что данный институт является комплексным и межотраслевым.

Итак, отсрочка предусматривается для осужденных беременных женщин; женщин, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет; мужчин, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет и являющихся единственным родителем. На мужчин такая возможность [49] была распространена в 2010 г., до того момента, воспитывающий в одиночку малолетнего ребенка, мужчина-отец не мог рассчитывать на отсрочку наказания. Внесенным изменением совре-

менное отечественное уголовное законодательство уравняло права матери и отца, в соответствии с конституционно установленным равноправием мужчин и женщин (ч. 3 ст. 19). Закрепление отсрочки направлено на соблюдение приоритета интересов и благосостояния детей, матери либо отцы которых, по тем или иным причинам, совершили преступления, и основывается на ст. 38 Конституции России, которая провозглашает, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства, а забота о детях и их воспитание — равное право и обязанность родителей [25].

Однако законодателю необходимо обратить внимание на круг лиц, которым может быть отсрочено отбывание наказания. В соответствии с Семейным кодексом России воспитанием детей могут заниматься не только родители, но и усыновители, а также опекуны. Таким образом, отрыв, происходящий по причине необходимости отбывания наказания, ребенка, который не достиг возраста 14 лет, от опекуна либо от лица, усыновившего или удочерившего его, негативно сказывается на дальнейшей судьбе ребенка. В связи с этим необходимо дополнить формулировку ч. 1 ст. 82 УК РФ, закрепив, что суд может отсрочить реальное отбывание наказания усыновителю, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет, и опекуну, если усыновитель либо опекун является единственным человеком, который занимается воспитанием ребенка.

5) Отсрочка отбывания наказания больным наркоманией.

Введение законодателем данного вида отсрочки связано в определенной мере с попыткой реализовать необходимость легального стимулирования добровольного лечения лиц, страдающих наркоманией. Суд освобождает осужденного, признанного больным наркоманией, от отбывания наказания или оставшейся части наказания после добровольного прохождения курса лечения от наркомании, медицинской реабилитации, социальной реабилитации и при наличии объективно подтвержденной ремиссии длительностью не менее чем 2 года. Проблемой правоприменения выступает закрепленная в УК РФ, довольно размытая формулировка «наличие объективно подтвержденной ремиссии», поскольку на сегодняшнем этапе общественного развития обеспечить реализацию объективно подтвержденной ремиссии не представляется возможным. В научной литературе по медицине и, в частности, наркологии отмечается, что в настоящее время не определены эффективные средства и методы лечения, в связи с чем ремиссия наступает только у 10–20 % пациентов.

Помимо этого, обратим внимание, что около 28 % осужденных в России отбывают наказание за преступления, связанные с наркотиками, в основном, не относящиеся к распространению. Так, в 2018 г. за хранение или покупку наркотиков осудили 75 540 человек, а по обвинению в незаконном изготовлении или сбыте наркотиков (все части ст. 228.1 УК РФ) — 22 032 человека. При этом отсрочка больным наркоманией предоставляется лишь по трем ста-

тьям Кодекса (ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233), что в условиях направленности на гуманизацию законодательства требует всесторонней разработки и активного совершенствования. Внесение изменений в ст. 82.1 УК и расширение действия данного вида отсрочки отбывания наказания на всех лиц, страдающих наркоманией, которые совершили впервые преступление небольшой или средней тяжести, смогло бы поспособствовать формированию у них мотивации на добровольное лечение от наркотической зависимости, а также отказу от совершения в дальнейшем новых преступлений.

6) Также в законодательстве предусмотрена возможность полного или частичного аннулирования юридических последствий совершенного преступления во внесудебном порядке [8]. Речь идет об особых видах освобождения от уголовной ответственности и наказания, являющихся комплексными межотраслевыми институтами. Во-первых, это амнистия (ст. 84 УК РФ), которая является одновременно видом освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания [5]. Во-вторых, помилование (ст. 85), которое представляет собой специфический вид освобождения от уголовного наказания. По поводу акта амнистии не наблюдается однозначного положительного отклика теоретиков и практиков, в связи с его распространением на неопределенное число лиц без учета их индивидуальных особенностей и довольно простой процедурой принятия. Важно обратить внимание на проблему, связанную с тем, что регулярное принятие амнистирующих актов способно привести к девальвации гуманизма и рецидивам совершения амнистируемых преступлений. Для того чтобы не допустить обесценивания института амнистии, а также для защиты гуманистических гарантий прав и свобод потерпевших и стимулирования законопослушного поведения граждан, возможность освобождения путем амнистии необходимо применять редко, в отношении особых случаев, только после всесторонних научно-практических обсуждений и с учетом вероятности наступления возможных последствий, выявленных при помощи анализа, синтеза, мысленного моделирования и других методов научного познания.

Заключение

Институт освобождения от уголовной ответственности и институт освобождения от наказания являются проявлением гуманистической сущности уголовного права России, согласуются с правовыми принципами и требованиями уголовной политики, а также отражают поиск государством возможностей для избавления человека от негативных последствий совершенного преступления и неприменения к нему без крайней необходимости мер уголовного воздействия.

При реализации уголовного закона реакция государства, выражающаяся в виде освобождения виновного в совершении преступления лица, не должна характеризоваться неоправданно широкими масштабами применения [16], а законодательное установление оснований

и условий для каждого вида освобождения должно быть четко регламентировано и сбалансировано с учетом задач и принципов уголовного законодательства.

Обеспечение повышения рациональности, результативности осуществления уголовной политики и эффективности гуманизации законодательства Российской Федерации возможно только при дальнейшем совершен-

ствовании и устранении существующих недостатков в исследуемых данной статьей институтах освобождения, проведении устойчивого развития правовых льгот с учетом степени общественной полезности поведения лиц, совершивших преступление, на основе оптимального сочетания стабильности и гибкости в условиях меняющихся социальных и криминогенных реалий.

Литература:

1. Агаев, Г. А., Бозиев Т. О. Уголовное право. Общая часть: краткий курс лекций // Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ. 2015.
2. Байрамуков, Р. Б., Сухарева Н. Д. Освобождение от уголовной ответственности как средство дифференциации уголовной ответственности // Общество и право. 2011. № 3. с. 186–189.
3. Баяркина, Н. П. Проблемы применения условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 3. с. 22–24.
4. Балеев, С. А., Волков Б. С., Кругликов Л. Л. Уголовное право России. Общая часть: учебник / Под ред. Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова. М.: Статут. 2009.
5. Баранникова, И. Г. Амнистия как институт конституционного права // Общество и право. 2009. № 4. с. 71–73.
6. Бриллиантов, А. В. Освобождение от уголовной ответственности: с учетом обобщения судебной практики: научно-практическое пособие // М.: Проспект. 2010.
7. Уголовное право. Общая часть / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. Краснодар. 1999.
8. Гришко, А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость: монография // М.: Университетская книга. 2010.
9. Уголовное право. Общая часть: курс лекций / Под ред. С. А. Денисова, В. И. Тюнина. СПб.: СПб ун-т МВД России. 2008.
10. Додонов, В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть / Под ред. С. П. Щербы. М.: Юрлитинформ. 2009.
11. Ефремова, И. А. Понятие, признаки, основания и виды института освобождения от наказания // Вестник СГЮА. 2018. № 1(120). с. 188–193.
12. Уголовное право. Общая часть: учебник / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М.: Контракт: ИНФРА-М. 2005.
13. Каплин, М. Н. Сущность дифференциации уголовной ответственности // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Ярославль. 2001. Вып. 5. с. 151–160.
14. Кашепов, В. П., Гравина А. А., Кошаева Т. О. Гуманизация современного уголовного законодательства: монография / Под ред. В. П. Кашепова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М. 2015.
15. Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л. Л. Кругликова. М. 1999.
16. Кругликов, Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве // СПб.: Юридический центр Пресс. 2003.
17. Лесниевски-Костарева, Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика // М.: НОРМА. 2000.
18. Мальцев, В. В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве: монография // Волгоград: ВА МВД России. 2003.
19. Мартыненко, Н. Э., Мартыненко Э. В. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: проблемы законодательной регламентации и правоприменительной практики // Российский следователь. 2017. № 20. с. 36–39.
20. Михайлов, К. В. Уголовно-правовой институт освобождения от наказания // М.: Юрлитинформ. 2008.
21. Морозов, А. Ю. Освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора // Общество и право. 2009. № 1(23). с. 159–160.
22. Российское уголовное право: курс лекций / Под ред. А. В. Наумова. М.: Волтерс Клувер. 2008.
23. Скобелин, С. Ю. Условное осуждение в отечественном уголовном праве: монография // Тюмень: Тюм. ин-т повыш. квалифик. сотрудников МВД России. 2012.
24. Таганцев, Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. // СПб. 1904.
25. Тюшнякова, О. В. Отсрочка отбывания наказания женщинам как мера уголовно-правового воздействия: монография / Под ред. В. А. Якушина. Тольятти: Изд-во ВУиТ. 2002.
26. Хлебницына, Е. А. Функции норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа // Российский судья. 2017. № 7. с. 33–36.

27. Шиханцов, Г. Г. Юридическая психология: учебник для вузов / Под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало. 1998.
28. Bowen, H., Considine J. Restorative Justice: contemporary themes and practice / Ploughshare Publications. New Zealand. 1999.
29. Genders, E., Player E. Rehabilitation, risk management and prisoners' rights // Criminology and Criminal Justice. 2014. Vol. 14. № 4. P. 434–457.
30. Samaha, J. Criminal Law, 12th edition / Cengage Learning. United States. 2017.
31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности».
32. Обзор Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2018 г.
33. Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 519-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности статьи 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
34. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».
35. Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76.2 УК РФ) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 июля 2019 г.).
36. Постановление Моргаушского районного суда Чувашской Республики № 1-98/2019 от 29 ноября 2019 г. по делу № 1-98/2019.
37. Постановление Свердловского районного суда г. Белгорода Белгородской области № 1-70/2018 от 23 марта 2018 г. по делу № 1-70/2018.
38. Постановление Тагилстроевского районного суда г. Нижнего Тагила Свердловской области № 1-786/2019 от 28 ноября 2019 г. по делу № 1-786/2019.
39. Постановление Дербентского районного суда Республики Дагестан № 1-212/2019 от 27 ноября 2019 г. по делу № 1-212/2019.
40. Постановление Уфимского районного суда Республики Башкортостан № 1-232/2017 от 1 ноября 2017 г. по делу № 1-232/2017.
41. Постановление Орджоникидзевого районного суда г. Екатеринбурга № 1-96/2017 от 17 февраля 2017 г. по делу № 1-96/2017.
42. Постановление Яранского районного суда Кировской области № 1-32/2018 от 22 марта 2018 г. по делу № 1-32/2018.
43. Постановление Советского районного суда Республики Марий Эл № 1-41/2017 от 29 мая 2017 г. по делу № 1-41/2017.
44. Постановление Борзинского гарнизонного военного суда Забайкальского края № 1-25/2017 от 24 мая 2017 г. по делу № 1-25/2017.
45. Постановление Заводоуковского районного суда Тюменской области № 1-111/2017 от 29 мая 2017 г. по делу № 1-111/2017.
46. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 56 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».
47. Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 54 «О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью».
48. Постановление Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 565 «Об утверждении Положения о военно-врачебной экспертизе».
49. Федеральный закон от 21 февраля 2010 г. № 16-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Правовые аспекты возмещения неосновательного обогащения в натуральной форме

Емельянова Анастасия Андреевна, бакалавр

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Нижегородский филиал

В случае возникновения кондиционного обязательства в результате обогащения родовыми вещами, наличными деньгами, неиндивидуализированными ценными бумагами, основным элементом его содержания будет являться требование о возврате имущества в натуре или в денежном выражении его стоимости. Как сказано в ст. 1104 ГК имущество, которое является неосновательным обогащением должно быть возвращено потерпевшему лицу в натуре. То есть здесь выражается основная сущность обязательств из неосновательного обогащения: «верни то, что взял». [1] Между учёными — правоведами единого консенсуса относительно исполнения такого обязательства в натуре нет. Одни считают, что вернуть необходимо точно такую же вещь, какая была неосновательно сбережена или приобретена, другие полагают, что возврату в натуре подлежат исключительно родовые вещи. Обычно на практике далеко не всегда удаётся вернуть именно ту вещь, которая была приобретена. Поэтому вторая точка зрения представляется более реалистичной.

Также стоит отметить то, что для возврата из чужого незаконного владения своего имущества в гражданском производстве используется виндикационный иск. При этом текст Гражданского Кодекса не предусматривает различий между ситуациями с кондиционными требованиями по возврату своего имущества и виндикационными. Отсюда следует то, что потерпевшему не всегда будет ясно каким именно инструментом для защиты собственных прав он должен воспользоваться. Происходит конкуренция правовых норм, носящая отрицательный характер. Необходимо обратить внимание и на то, что в соответствие со ст. 302 ГК истребовать имущество у добросовестного владельца нельзя, однако согласно гл. 60 такая возможность присутствует. Получается, что при одних и тех же обстоятельствах могут возникать разные правовые последствия. Чтобы подобных ситуаций не возникало следует установить более чёткие разграничения использования кондиционного и виндикационного иска, основываясь на их специфике. Например, возврат индивидуально-определённой вещи в натуре исключается. Таким образом можно провести разграничение между кондиционным и виндикационным требованием. [2]

Кондиционный иск может применяться субсидиарно только в том случае, когда нет оснований для предъявления виндикационного, например, если собственник не является титульным владельцем неосновательно приобретённого имущества. Этот вопрос регулируется ст. 1103 ГК РФ. На основе этой статьи можно говорить о том, что неосновательное обогащение является общей защитной мерой. Таким образом, повышается правовое воздействие

данного института гражданского права. А субсидиарный характер обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, является важным критерием для отграничения от других средств, использующихся для возврата имущества владельцу.

Если объект неосновательного обогащения реально существует, то исполнение кондиционного обязательства должно произойти в любом случае в полном объёме и надлежащим способом. При чём в случае приобретения недолжного главным признаком для его возврата является принадлежность его конкретному лицу до возникновения неосновательного обогащения. Получается, в таких случаях исключается положение ст. 398 ГК РФ о праве кредитора требовать возмещения убытков вместо передачи ему вещи. В гражданском законодательстве закреплён только один случай, когда происходит возмещение стоимости неосновательного обогащения в денежном эквиваленте. Он связан с тем фактом, что у приобретателя просто нет возможности вернуть приобретённое или сбережённое имущество в натуре. Но важно отметить, что на практике суды часто отказывают в возмещении стоимости имущества вместо передачи его в натуре, если отсутствуют признаки его полного износа. [3]

Кондиционные иски обладают реституционной функцией. Её сущность заключается в возвращении субъектов гражданских правоотношений в изначальное положение с некоторым обременением приобретателя возможными санкциями. Если потерпевший выбирал бы вместо возврата имущества возмещение убытков, то это повлекло бы за собой нарушение имущественного баланса, так как произошёл бы допуск введения неосновательного обогащения в режим правомерных действий. Также в таких случаях представляется невозможным применение ограничивающих правовых норм ст. 398 ГК РФ, регламентирующих отсутствие права на возврат своего имущества из имущества должника, если такое имущество передано третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или хозяйственного управления. Вместо этого применяются правила о виндикации, определяющие сферу действия гл. 60 ГК РФ. Приоритет таких норм выражается в том, что вещные права выходят на первый план по отношению к обязательственным. Все требования по возмещению разных убытков, возникших в результате неосновательного обогащения, являются дополняющими к основному требованию (восстановить имущественную массу потерпевшего) и позволяют полностью восстановить его хозяйственную сферу.

Возмещение неосновательного обогащения в натуральной форме исключает не только возмещение его

в денежной форме, но и в виде другого имущества. Исключение составляют случаи, когда неосновательно приобретённым имуществом являются сами деньги, так как приобретателю будет необходимо вернуть их в той же форме, что и получил. Если объектом неосновательного обогащения являются деньги, их всегда можно вернуть в натуре, так как им невозможно нанести вред в форме недостачи или ухудшения их свойств.

Правило о возврате неосновательно полученного имущества в натуре носят императивный характер. Если допустить замену изначального имущества другим, то получается, что у приобретателя возникает право собственности на него по основаниям, непредусмотренным законом. Императивный характер предписаний не пожелит изменению по усмотрению сторон. Чтобы совершать действия по предоставлению приобретателем другой вещи взамен

той, которую он неосновательно получил, сторонам обязательства нужно вернуться в изначальное состояние гражданско-правовых отношений и уже после совершать действия в режиме нормального течения гражданского оборота. Возврат неосновательного обогащения в виде другой вещи может свести на нет действие всех остальных охранительных институтов. [4]

Также приобретатель будет нести ответственность в случае, если произойдёт недостача в результате события, произошедшего после получения приобретателем информации о неосновательности его обогащения. До наступления такого события ответственность он будет нести только за умысел и грубую неосторожность. Расходы по возврату неосновательного обогащения в натуре также возмещает приобретатель.

Литература:

1. Клинова, Г. А., Цыганова Е. О. Ответственность по обязательствам, вытекающим из неосновательного обогащения // Закон. — 2003. — № 2. — 72–73 с.
2. Магальяс, Е. А. Соотношение требований из неосновательного обогащения с требованиями об истребовании имущества из чужого незаконного владения и возмещения вреда в гражданском праве // Законодательство. — 2007. — № 5. — С. 49
3. Постановление Приморского краевого суда № 44Г-129/2019 4Г-1867/2019 от 25 ноября 2019 г. по делу № 2–1673/19 // Сайт sudact.ru. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Wrqh0Emfg5LU/> (Дата обращения: 17.05.2020)
4. Кушхов, Р. А. О конкуренции требования из неосновательного обогащения с иными требованиями о защите гражданских прав // Нотариус. — 2016. — № 3. — 25–30 с.

О некоторых основных правах государственного гражданского служащего Российской Федерации

Иванов Константин Эдуардович, студент магистратуры
Уральский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Екатеринбург)

Согласно статье 13 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданский служащий — это гражданин Российской Федерации, принявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы [1]. В связи с этим, каждый государственный гражданский служащий, как гражданин Российской Федерации, обладает всеми правами и свободами, которые гарантируются ему Конституцией Российской Федерации.

Для осуществления своей служебной деятельности государственные гражданские служащие наделяются также служебными правами. Служебные права государственного гражданского служащего можно разделить на общие и специальные.

Общие, основные служебные права государственных гражданских служащих устанавливаются Конституцией Российской Федерации, федеральными законами,

в частности, Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», законами субъектов Российской Федерации, например, законом Ямало-Ненецкого автономного округа от 29 марта 2005 года № 26-ЗАО «О государственной гражданской службе Ямало-Ненецкого автономного округа, и иными нормативно правовыми актами.

Специальные права государственных гражданских служащих, зависят от специфики конкретного органа, в котором служит государственный гражданский служащий, и закреплены в положении этого государственного органа, а также в должностном регламенте государственного гражданского служащего.

Остановимся на некоторых основных правах государственного гражданского служащего, они закреплены в статье 14 Федерального закона «О государственной

гражданской службе Российской Федерации». Так, гражданский служащий имеет право на:

1) обеспечение надлежащих организационно-технических условий, необходимых для исполнения должностных обязанностей, т. е. рабочее место должно соответствовать санитарно-гигиеническим правилам, нормам охраны труда, при необходимости обеспечено средствами индивидуальной защиты;

2) ознакомление с должностным регламентом и иными документами, определяющими его права и обязанности по замещаемой должности гражданской службы, т. е. гражданский служащий реализует права и исполняет обязанности, только закрепленные в документах, регулирующих его деятельность;

3) отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности служебного времени, предоставлением выходных дней и нерабочих праздничных дней, а также ежегодных оплачиваемых основного и дополнительных отпусков, т. е. закреплено конституционное право гражданского служащего на отдых;

4) оплату труда и другие выплаты в соответствии с... нормативными правовыми актами Российской Федерации и со служебным контрактом, здесь необходимо отметить, что порядок исчисления заработной платы и ее размер закреплены в нормативно-правовых актах федерального уровня и уровня субъекта Российской Федерации соответственно;

5) получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей, т. е. гражданский служащий может получать необходимую информацию не только в своем государственном органе, но и в других государственных органах, а также органах местного самоуправления.

Отдельного внимания заслуживает право гражданского служащего на защиту своих жизни и здоровья, жизни и здоровья членов своей семьи, а также принадлежащего ему имущества. Это право гарантировано пунктом 17 части 1 статьи 14 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» всем гражданским служащим, однако механизм его реализации в настоящее время разработан только для отдельных групп должностных лиц [3]. Так, статьей 2 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» предусмотрена государственная защита для:

1) судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, арбитражных заседателей, присяжных заседателей;

2) прокуроров;

3) следователей;

4) лиц, производящих дознание;

5) лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

6) сотрудников федеральных органов внутренних дел, осуществляющих охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, а также испол-

нение приговоров, определений и постановлений судов (судей) по уголовным делам, постановлений органов расследования и прокуроров;

7) сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы;

8) военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, органов военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации, принимавших непосредственное участие в пресечении действий вооруженных преступников, незаконных вооруженных формирований и иных организованных преступных групп;

9) военнослужащих войск национальной гвардии Российской Федерации, принимавших непосредственное участие в пресечении действий вооруженных преступников, незаконных вооруженных формирований и иных организованных преступных групп;

10) сотрудников Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, принимающих участие в осуществлении охраны общественного порядка и обеспечении общественной безопасности;

11) военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, принимавшие непосредственное участие в борьбе с терроризмом;

12) военнослужащих органов внешней разведки Российской Федерации, принимавших непосредственное участие в специальных операциях или выполнявшие специальные функции по обеспечению безопасности Российской Федерации;

13) сотрудников органов федеральной службы безопасности;

14) сотрудников Следственного комитета Российской Федерации;

15) сотрудников органов принудительного исполнения Российской Федерации;

16) работников контрольных органов Президента Российской Федерации, осуществляющих контроль за исполнением законов и иных нормативных правовых актов, выявление и пресечение правонарушений;

17) сотрудников органов государственной охраны;

18) работников таможенных и налоговых органов, антимонопольных органов, федеральных органов государственного контроля, Федеральной службы по финансовому мониторингу, Счетной палаты Российской Федерации, а также иные категории государственных и муниципальных служащих по перечню, устанавливаемому Правительством Российской Федерации;

19) близких вышеуказанных лиц [2].

Вышеперечисленные лица подлежат государственной защите, так как ввиду исполнения своих должностных обязанностей у них имеется риск угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество. В настоящее время перечень гражданских служащих, которым необходимо обеспечение государственной защиты является исчерпывающим и не нуждается в расширении, однако, учитывая специфику выполняемых ими должностных обязанно-

стей, было бы целесообразно выделить их в категорию «особые гражданские служащие».

В заключение необходимо отметить, что законодательством Российской Федерации государственные граж-

данские служащие наделены достаточными правами для полноценного и надлежащего осуществления своей деятельности.

Литература:

1. Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 79-ФЗ (ред. от 16.12.2019) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Консультант Плюс].
2. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» [Консультант Плюс].
3. Воробьев, Н. И., Галкин В. А., Мокеев М. М., Осипова И. Н., Юдина А. Б. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2014 [Консультант Плюс].

О некоторых проблемах, связанных с представлением гражданскими служащими сведений о размещении информации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»

Иванов Константин Эдуардович, студент магистратуры
Уральский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Екатеринбург)

С 2016 г. гражданам, претендующим на замещение должности гражданской службы, а также гражданским служащим необходимо представлять представителю нанимателя сведения об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых они размещали общедоступную информацию, а также данные, позволяющие их идентифицировать.

Сразу следует отметить, что в законодательстве Российской Федерации отсутствует четкое определение «информационной телекоммуникационной сети «Интернет». Так, в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информационно телекоммуникационная сеть определяется как технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники [1]. Федеральная же служба государственной статистики, даёт разъяснение, что информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» (сеть Интернет), является всемирной компьютерной сетью общего пользования. В других источниках «Интернет» рассматривается как всемирная система объединенных компьютерных сетей, с помощью которой распространяется разного рода информация на различных языках.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» сайт в сети Интернет определен как сово-

купность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет [5].

К общедоступной информацией Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» отнесены общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. Общедоступная информация может использоваться любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации [1]. Отсюда следует, что любая информация, находящаяся в свободном доступе в информационной телекоммуникационной сети «Интернет», является общедоступной.

Согласно части 1 статьи 20.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» лица, претендующие на замещение должности гражданской службы и гражданские служащие должны представлять сведения об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых размещали общедоступную информацию, а также данные, позволяющие их идентифицировать. Это является одним из ограничений, связанных с гражданской службой, т. е. гражданин не может претендовать на должность гражданской службы, а гражданский служащий не может продол-

жать эту службу, если вышеуказанные сведения не были им представлены.

В Методических рекомендациях Министерства труда Российской Федерации разъяснено, что сайт и (или) страницу сайта в Интернете необходимо указать в специально разработанной табличной форме, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28.12.2016 N 2867-р. Указанная таблица заполняется при соблюдении одновременно следующих условий:

- 1) на сайте и (или) странице сайта размещалась общедоступная информация;
- 2) на сайте и (или) странице сайта размещались данные, позволяющие идентифицировать личность гражданина-претендента или служащего;
- 3) общедоступная информация размещалась на сайте и (или) странице сайта непосредственно гражданином-претендентом или служащим;
- 4) указанная информация размещалась на сайте и (или) странице сайта в течение отчетного периода для соответствующих лиц [6].

Следовательно, если хотя бы одно из условий отсутствует, данные сведения представлять необязательно.

Как отмечено выше, любая информация, находящаяся в свободном доступе в информационной телекоммуникационной сети «Интернет», является общедоступной, т. е. для ее получения и использования не требуется разрешение ее автора. И здесь возникает вопрос, как поступать с личными страницами в социальных сетях, если их владельцы ограничили к ним общий доступ, кроме определенного круга лиц, например только друзей? На первый взгляд информация с таких страниц не является общедоступной, но в то же время другие пользователи данной социальной сети могут без ограничений просматривать комментарии, оставленные гражданским служащим или претендентом на должность гражданской службы в общих группах или под фотографиями и видео общих знакомых. Кроме того, даже при закрытых профилях общая базовая информация (фамилия имя пользователя, год рождения, место жительства, какое учебное заведение окончено и пр.) остается открытой, т. е. общедоступной.

Литература:

1. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Консультант Плюс].
2. Федеральная служба государственной статистики <https://www.gks.ru/> [электронный ресурс]
3. Федеральный закон от 27.07.2004. № 79-ФЗ (ред. от 16.12.2019) «О государственной гражданской службе Российской Федерации. [Консультант Плюс].
4. Тарасенкова, А. Н. Интернет: правовые аспекты безопасного использования. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 2. 160 с.
5. Об отдельных вопросах, связанных с представлением гражданскими (муниципальными) служащими сведений о размещении в сети Интернет информации о себе. (Письмо Минтруда России от 05.09.2016 N 18-1/В-545) [Консультант Плюс].
6. Методические рекомендации по заполнению формы представления сведений об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых государственным гражданским

Еще одна проблема возникает в случае размещения каких-либо сведений под вымышленным именем. Стоит или нет вносить эти данные в таблицу? Представителю работодателя в этом случае стоит полагаться только на честность гражданского служащего или претендента на должность гражданской службы.

Также необходимо обратить внимание, что общедоступная информация, а также данные, позволяющие идентифицировать лицо, должны быть размещены на сайте и (или) странице сайта непосредственно самим гражданским служащим или лицом, претендующим на должность гражданской службы, т. е. данная информация, но размещенная иными людьми (друзьями, родственниками), в том числе и от лица гражданского служащего или претендента, представлению не подлежит?

Отдельно хочется остановиться и на отчетном периоде, в течение которого указанная информация размещалась на сайте и (или) странице сайта. Федеральным законом «О государственной гражданской службе» такой отчетный период установлен: для гражданского служащего — предыдущий год, для гражданина, претендующего на должность гражданской службы — три предшествующих года. Вроде бы все понятно: вспомнить всю информацию и внести соответствующие данные в табличную форму, но три предшествующих года — это достаточно долгий период, за который ввиду человеческого фактора какие-то незначительные детали можно просто упустить из вида. А как быть с удаленными аккаунтами? например, гражданский служащий или претендент на должность гражданской службы четыре года назад создал профиль и пользовался им, но в отчетный период данный профиль удалил? Подлежит ли данная информация внесению в табличную форму? Или гражданин в отчетный период в своем профиле не размещал никакой информации, а заходил в него только для просмотра фотографий, нужно ли в таблице указывать эти данные?

Названные проблемные вопросы до настоящего времени остаются открытыми и нуждаются в их конкретизации, так как вызывают определенные трудности на практике в реализации статьи 20.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе».

служащим или муниципальным служащим, гражданином Российской Федерации, претендующим на замещение должности государственной гражданской службы Российской Федерации или муниципальной службы, размещались общедоступная информация, а также данные, позволяющие его идентифицировать (вместе с «Порядком заполнения формы представления сведений об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») [Консультант Плюс].

7. Гаврилов, Е. В. О некоторых проблемах представления сведений о размещении информации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, и муниципальными служащими // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2017. № 4. с. 10–13 [Консультант Плюс].

Правовой анализ административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность

Ковтун Евгения Сергеевна, студент магистратуры
Калининградский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

В научной статье кратко рассмотрен юридический состав административных правонарушений (совокупность обязательных элементов), посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, которые заключены в 20 главе КоАП РФ. Приведен анализ понятий «общественная безопасность» и «общественный порядок» с точки зрения их понимания различными исследователями. Выделена условно классификация таких противоправных деяний. Отмечена мера ответственности за такие нарушения. Сделан общий вывод по правовому анализу административных правонарушений в области общественного порядка и общественной безопасности.

Ключевые слова: общественный порядок, общественная безопасность, правовой анализ, юридический состав административных правонарушений, административные правонарушения, административная ответственность, КоАП РФ.

Стабилизация таких важных категорий для общества, как порядок и безопасность, является приоритетным в связи с возрастающим количеством таких случаев, а также появлением новых видов административных правонарушений. Несомненно, что и особую актуальность приобретает их правовой анализ — понимание составов, ответственности за эти противоправные деяния.

Отметим, что правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность, помещены в 20 главу КоАП РФ, содержащую 40 статей, включающих более 55 составов административных правонарушений. Законодатель четко не разделяет их по основанию, где именно происходит посягательство на общественный порядок, а где на общественную безопасность. Однако, полагаем, что проведение дифференциации все же следует провести, указав общие и отличные черты.

Анализ толкования различными авторами понятия «общественный порядок» позволяет сказать, что это сложное и многогранное явление, включающее в себя множество аспектов таких, как общественные отношения, правовые, социальные, моральные нормы, обычаи, цель которых выражается в установлении и поддержании охраны здоровья, жизни, прав, чести и достоинства граждан.

Интерпретация А. П. Коренева предполагает рассматривать данное понятие, как систему общественных отношений, закрепленную нормами права, морали и пра-

вилами общежития, определяющую права и обязанности участников этих отношений, призванную обеспечить жизнь, неприкосновенность, честь, достоинство и иные права граждан, охрану государственного и общественного имущества, спокойствие в общественных местах, поддержание необходимых условий для нормального функционирования предприятий, организаций и должностных лиц.

В юридической литературе и в официальных документах понятие «общественная безопасность» рассматривается, как состояние защищенности жизненно важных интересов страны, где, естественно, предполагается снижение количества внутренних и внешних ее угроз, и обеспечиваются возможности развития личности, общества и государства.

В. В. Степанюк определил данное понятие так — это совокупность общественных отношений, правовое регулирование которых обеспечивает предотвращение, локализацию и ликвидацию условий и факторов, создающих потенциальную и реальную опасность для жизненно важных интересов личности, общества и государства.

А. Ф. Гранин выделяет существенные различия между двумя этими понятиями, связывая их с нормативными средствами урегулирования. Общественный порядок достигается в результате упорядочения общественных отношений с помощью всех форм нормативного регулиро-

вания, тогда как общественная безопасность — только с использованием правовых и технических норм.

Глава 20 КоАП РФ достаточно обширная и затрагивает такие отношения, как экономические (например, нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств — ст.20.23), социально-бытовые (мелкое хулиганство — ст. 20.1), и управление (невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения ст.20.6.1).

Тем не менее, правонарушения в области общественного порядка и общественной безопасности условно можно подразделить на следующие виды:

- 1) нарушения, связанные с использованием оружия, его хранением, изготовлением и распространением;
- 2) нарушения предписаний при возникновении ЧП, пожарной безопасности и гражданской обороны;
- 3) нарушения, затрагивающие непосредственно общественный порядок и нравственность;
- 4) незаконное использование специальных технических средств при осуществлении деятельности, предназначенной для негласного получения информации.

Для понимания сущности административных правонарушений необходимо определить и их юридический состав — определить совокупность обязательных элементов правонарушения: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект — здоровье граждан, их права и свободы, нравственность, окружающая среда, общественный порядок, общественная безопасность и др. *Объективная сторона* — это действие (бездействие), причинившее вред общественным отношениям, а также способ, место, время, орудия и средства совершения правонарушения, повторность, систематичность, злостность и пр. *Субъекты*: физические и юридические лица, а также специальных субъекты (несовершеннолетние, должностные лица, военнослужащие, иностранные граждане и лица без гражданства. *Субъективная сторона* выражается в вине. Только за виновное противоправное действие (бездействие) наступает юридическая ответственность.

Теперь кратко обозначим характеристику и меры ответственности за некоторые из таких административных правонарушений, предусмотренные КоАП РФ:

— мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ). Основной признак — нарушение общественного порядка, выражающееся в явном неуважении к обществу. Субъекты: гражданин, достигший 16-летнего возраста. Субъективная сторона — прямой умысел. Предусматривает: наложение административного штрафа либо ареста на срок до 15 суток на лицо, совершившее данное административное правонарушение.

— нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 20.2.2 КоАП РФ). Т. е. допущение организаторами каких-либо отклонений от соответствующих законодательно закрепленных регламентов

в процессе реализации массовых собраний. Субъекты: граждане, достигшие 16-летнего возраста, должностные и юридические лица. Субъективная сторона: прямой умысел. Данные нарушения влекут за собой наложение обязательных работ, административного штрафа либо ареста.

— нарушение требований пожарной безопасности (ст. 20.4). Недопущение нарушений в данной области является одной из важнейших функций государства, поскольку упущения могут привести к серьезным последствиям. Противоправные деяния могут выражаться как в форме активных действий, так и в форме бездействия (невыполнение). Возраст ответственности — с 16 лет. Субъекты: должностные лица, на которых была возложена обязанность по соблюдению норм, правил, регламентов пожарной безопасности, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, юридические лица. Мера ответственности: наложение штрафа.

— незаконное изготовление, продажа или передача пневматического оружия (ст.20.10). Стоит отметить, что в России запрещен свободный оборот гражданского оружия. Законодатель ограничил рядом правил и запретов его изготовление, сбыт, хранение, передачу, перевозку, транспортировку и приобретение. Часть нарушений в данной области предусматривает и административное законодательство. Субъекты правонарушения — граждане, достигшие 16-летнего возраста, должностные и юридические лица. Противоправные действия выражаются умышленной виной. Штраф с конфискацией пневматического оружия или без таковой является мерой ответственности.

— незаконная частная детективная или охранный деятельность (ст.20.16). Под объективной стороной данного правонарушения понимается деятельность без приобретения необходимой лицензии, а также осуществление деятельности по подготовке/переподготовке кадров в области охраны, частного сыска без специального разрешения. Субъекты: граждане, достигшие 16-летнего возраста, должностное (руководитель) и юридическое лицо, частные детективы (охранники). Противоправные деяния выражаются умышленной виной. Мера ответственности: наложение штрафа, обязательные работы, для должностных лиц предусмотрена дисквалификация до шести месяцев.

— уклонение от исполнения административного наказания (ст.20.25). Объективными сторонами данного правонарушения являются: неуплата наложенного административного штрафа в установленный законом срок, самовольное оставление места отбывания, уклонение от исполнения наказания. Субъективная сторона — умышленная вина. Субъекты — граждане, иностранные граждане и лица без гражданства. Ответственность предполагает наложение административного штрафа, арест до 15 суток, обязательные работы, для иностранных граждан или лиц без гражданства вплоть до выдворения за пределы Российской Федерации.

Таким образом, большая часть правонарушений, рассмотренных главой 20 КоАП РФ, содержат формальные составы, которые характеризуются наличием противоправных действий либо бездействия, а также ряда факультативных признаков, приобретающих значение основных при условии указания их в норме.

В качестве субъектов административной ответственности могут выступать граждане, должностные лица и юридические лица. Возраст ответственности наступает с 16 лет. Административная ответственность за правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность, обладает как признаками, характерными как для административной ответственности в целом, так и специфическими, присущими только ей. А именно законодательством здесь предусмотрено: наложение административного штрафа, обязательных работ, ареста и в частных случаях — выдворение из страны.

Литература:

1. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 (ред. от 18.02.2020)
2. Агапов, А. Б. Административное право. Учебник для бакалавриата и магистратуры. В 2-х томах. Том 1. Общая часть. — М.: Юрайт, 2019.
3. Административное право Российской Федерации. Учебник. — М.: Юстиция, 2016
4. Административное право. Учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры. / под ред. Зубач А. В. — М.: Юрайт, 2019
5. Гречина, Л. А. Административное право РФ. Курс лекций. — М.: РГ-Пресс, 2018
6. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть вторая / М. Б. Добробаба, Э. Г. Липатов, С. Е. Чаннов и др.; под общ. ред. Л. В. Чистяковой. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 201
7. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть вторая / Р. В. Амелин, М. Б. Добробаба, М. Э. Капитанец и др.; под общ. ред. Л. В. Чистяковой. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2019.

Взаимодействие некоммерческих организаций с органами местного самоуправления

Комарова Валентина Александровна, студент магистратуры
Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

В статье проводится анализ взаимодействия некоммерческих организаций с органами местного самоуправления, в которых реализуется конституционное право граждан на объединение. Рассматриваются основные формы взаимодействия, которые реализуются и применяются на сегодняшний день.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, некоммерческие организации, органы местного самоуправления, государственная поддержка.

Некоммерческие организации являются одним из элементов гражданского общества, а со стороны органов государственной и муниципальной власти выступают как партнер в решении важных проблем для общества [3]. Они рассматриваются как организационная основа гражданского общества, занимающаяся общественно значимой деятельностью, оказанием социальных услуг населению, защитой прав человека, а также способствующая

Стоит указать, что по результатам рассмотрения дела судья выносит постановление о назначении административного наказания или о прекращении производства по делу об административном правонарушении. На данное постановление может быть подана жалоба в срок, установленный законом.

Глава 20 КоАП РФ достаточно обширная затрагивающая многие аспекты, общественных отношений, общества и личности в целом. Осуществление общественной безопасности и общественного порядка являются наиболее важными функциями государства. Поэтому рассмотрение правового анализа административных правонарушений, посягающих на данные категории, несомненно, является актуальным, но и познавательным для понимания и недопущения таких противоправных деяний со своей стороны.

через осуществление общественной экспертизы повышению открытости работы органов государственной власти и местного самоуправления. На законодательном уровне правовой статус некоммерческих организаций сформирован и закреплён в Конституции Российской Федерации и Федеральном законе от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ

«О некоммерческих организациях». Согласно данному закону: «Некоммерческой организацией является орга-

низация, не имеющая извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ» [6].

В соответствии с действующим законодательством определяются следующие разновидности некоммерческих организаций: «общественные и религиозные организации (объединения), общины коренных малочисленных народов Российской Федерации, казачьи общества, фонды, государственные корпорации, государственные компании, некоммерческие партнерства, частные учреждения, государственные, муниципальные учреждения, бюджетные учреждения, автономные некоммерческие организации, ассоциации (союзы)» [6].

По состоянию на 20.05.2020 года в ведомственном реестре зарегистрированных некоммерческих организаций Управления Министерства юстиции Российской Федерации на территории Иркутской области зарегистрировано 3 283 некоммерческих организаций, из них: общественных объединений — 1 464, религиозных организаций — 371, иных некоммерческих организаций — 1 448.

В отношении некоммерческих организаций Министерство юстиции Российской Федерации исполняет государственную функцию по осуществлению контроля за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам [5].

Взаимодействие органов власти с некоммерческими организациями определяется тем, что при организации их деятельности отмечается схожесть целей и интересов. Основными направлениями функционирования некоммерческих организаций выступают: помощь социально незащищенным группам населения, юридическая защита граждан, защита прав потребителей, защита природы и экологии и др. Создание условий для удовлетворения соответствующих интересов, потребностей и прав граждан является фундаментом для развития гражданского общества и обуславливает возможности взаимодействия разных институтов власти и гражданского общества. Но проблема состоит в том, что у граждан отсутствуют желание объединяться с другими людьми и навыки для реализации совместных действий при совпадении идей и интересов.

Таким образом, для эффективной работы системы государственного и муниципального управления необходимо стремление и воля граждан, а также готовность должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления разрешать данную проблему совместными усилиями.

Задачей органов местного самоуправления становится построение выгодных отношений с некоммерческими организациями, так как от них будет зависеть благополучие граждан. Одним из важных показателей успешной деятельности органов местного самоуправления является степень участия граждан в деятельности некоммерческих организаций.

Наиболее частыми формами взаимодействия органов местного самоуправления и некоммерческих организаций на сегодняшний день, являются: выделение грантов и субсидий; предоставление льгот налогового и неналогового характера; совместная разработка программ; информирование о проводимой социально-экономической и бюджетной политике [2].

Со стороны органов власти и местного самоуправления предусмотрена поддержка в виде выделения грантов и субсидий. Данная поддержка проходит на конкурсной основе, и со стороны органов местного самоуправления происходит контроль за использованием предоставляемых денежных средств. Гранты и субсидии могут предоставляться некоммерческим организациям на реализацию проектов, имеющих наибольшую актуальность и позволяющих достичь лучших практических результатов. Особенностью предоставления финансирования по гранту является целевой характер и безвозмездность. Проекты, которые стали результатом получения гранта, должны представлять собой общественную значимость. С помощью грантов некоммерческие организации реализуют различные социальные программы и проекты, научные проекты, проекты в сфере образования и благотворительную деятельность, а также покрывают расходы по аренде и содержанию помещения и техники, оплаты труда сотрудников.

Следующей формой взаимодействия со стороны органов местного самоуправления является предоставление льгот некоммерческим организациям налогового и неналогового характера. Некоторые некоммерческие организации имеют право на налоговые льготы. Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации «освобождаются от налогообложения общественные организации инвалидов, в которых 80 процентов участников составляют инвалиды и их законные представители; организации, уставной капитал которых полностью состоит из вкладов участников инвалидов; организации, единственными собственниками которых, являются инвалиды» [4].

Со стороны государства так же предоставляется определенный перечень льгот, которые применяются исключительно к некоммерческим организациям, закрепленный в Налоговом кодексе Российской Федерации.

Взаимодействие органов местного самоуправления и некоммерческих организаций выражается в форме совместной организации и реализации городских программ и проектов, а также контроля за их исполнением. Органы местного самоуправления предоставляют некоммерческим организациям информацию по проводимой в городе бюджетной и социально-экономической политике

и о мероприятиях. Данная форма взаимодействия полезна и для власти, и для общества, так как при проведении различных мероприятий органы власти определяют организации, которые наиболее эффективно справляются с существующей задачей или проблемой на территории муниципального образования.

Еще одной формой взаимодействия являются общественные советы при органах местного самоуправления. Они создаются между представителями некоммерческих организаций и представителями органов местного самоуправ-

ления для более эффективного общения, повышение гражданской активности населения, привлечение внимания людей к общественно значимым проблемам.

Взаимодействие некоммерческих организаций с органами местного самоуправления крепкой связи между органами власти и населением, за счет обеспечения повышения социальной активности населения и укрепления гражданского общества в целом, и в этой связи система государственного управления должна активнее сотрудничать с некоммерческими организациями [1].

Литература:

1. Колесникова, Н. А. Некоммерческие организации как основные институциональные формы гражданского общества // Изв. ТулГУ. Гуманит. науки. 2013. — № 1. — с. 146.
2. Макаренко, О. В., Рудник Б. Л., Шишкин С. В., Якобсон Л. И. Государство и некоммерческие организации: формы поддержки и сотрудничества. — М, 2014. — с. 274.
3. Мироненко, Н. В. Контрактные отношения как основной инструмент построения межсекторного социального партнерства в контексте взаимодействий НКО и населения // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. — № 4. — с. 131.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) от 31.07.1998 № 146-ФЗ// «Собрание законодательства РФ», 03.08.1998. — № 31.
5. Приказ Минюста РФ от 30.12.2011 № 456 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством юстиции Российской Федерации государственной функции по осуществлению контроля за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам, филиалов и представительств международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных организаций заявленным целям и задачам, а также за соблюдением ими законодательства Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 19.01.2012 № 22975) // «Российская газета», 16.03.2012. — № 58.
6. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О некоммерческих организациях»// «Собрание законодательства РФ», 15.01.1996. — № 3.

Общая характеристика договора перевозки воздушным транспортом

Королев Денис Андреевич, студент магистратуры
Хабаровский государственный университет экономики и права

В статье приведена общая характеристика договора перевозки воздушным транспортом. Описаны ключевые нормативные акты, регулирующие договор перевозки, указаны основные свойства договора.

Ключевые слова: перевозка, воздушная, договор, пассажир, багаж, груз, публичный, договор присоединения.

General characteristics of the contract of air carriage

Korolev Denis Andreevich, student
Khabarovsk State University of Economics and Law

The article provides a General description of the air transport contract. The key regulations governing the contract of carriage are described, and the main properties of the contract are specified.

Keywords: transportation, air, contract, passenger, baggage, cargo, public, contract of accession.

Для современного общества значимым является развитие воздушного транспорта. Совершенствование производства, расширение пользовательского спроса,

усиление глобальной конкуренции, охватывающей рынки товаров, услуг и капитала, влечет перестройку системы доставки грузов в разные уголки мира с помощью авиа-

ционного транспорта. Это влечет за собой изменение требований к качеству предоставляемых транспортных услуг. В основе выстраивания связей между участниками перевозки пассажиров, грузов лежат договорные правоотношения.

В российском праве общая характеристика договора воздушной перевозки дана в Воздушном кодексе РФ, федеральных авиационных правилах, правилах перевозчика, условиях применения тарифа и перевозочном документе.

Согласно ч. 1 ст. 103 ВК РФ по договору воздушной перевозки перевозчик обязуется перевезти пассажира воздушного судна, багаж или груз в пункт назначения.

Среди правовых актов, регулирующих процесс воздушной перевозки, необходимо также назвать Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей. В этом нормативном правовом акте установлен порядок осуществления перевозок пассажиров, багажа и грузов, раскрывается порядок бронирования перевозок, оформление и оплата билетов, закреплена процедура регистрации пассажиров и оформление багажа, а также особенности перевозки отдельных категорий пассажиров.

Договор перевозки воздушным транспортом может быть реальным и консенсуальным в зависимости от объекта перевозки. В случае перевозки груза необходимо говорить о реальном договоре, так как перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в оговоренный пункт назначения. Реальность договора в данном случае состоит в том, что обязательства перевозчика возникают лишь в отношении такого груза, в отношении которого заключен договор и он передан для перевозки.

Договор перевозки пассажира может носить консенсуальный характер, так как считается заключенным с момента оформления договорных отношений, т. е. с момента покупки билета. Это следует из п. 2 ст. 786 ГК РФ, в соответствии с которым заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом.

Договор является двустороннеобязывающим, так как обязательства возникают как у перевозчика (перевезти груз), так и у отправителя (оплатить доставку груза, пассажира).

Договор перевозки пассажира (багажа, груза) является возмездным, так как за предоставленную услугу по доставке груза взимается плата согласно утвержденного тарифа.

Договор перевозки воздушным транспортом относится к публичным договорам. Согласно п. 1 ст. 426 и ст. 789 ГК РФ перевозка пассажиров воздушным транспортом гражданской авиации признается перевозкой транспортом общего пользования, поскольку по своему характеру она должна осуществляться по обращению любого лица. Это означает, что авиакомпания-перевозчик не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами [1]. Иные условия публичного договора не могут

устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (родители с детьми, инвалиды).

Как публичному договору воздушной перевозке присущи следующие признаки:

1) в качестве перевозчика должно выступать юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки обязательство доставить вверенный груз или пассажира. На сегодняшний день в списке российских авиакомпаний около ста организаций, действующих в 2020 году, которые выполняют регулярные и чартерные рейсы [2];

2) на перевозчика возложены обязательства по доставке любого груза или пассажира, который обратится с требованием заключения договора;

3) указанная коммерческая организация должны быть включены в особый перечень лиц, обязанных осуществлять перевозку воздушным транспортом [3].

Договор перевозки пассажиров необходимо признать договором присоединения. Конструкция договора присоединения предполагает способ заключения договора, при котором к предложенному стороной договора (авиаперевозчик) другая сторона (пассажир) может только присоединиться, не имея возможности каким бы то ни было образом влиять на его содержание.

Для анализа правовой природы договора воздушной перевозки нужно учитывать, что воздушный транспорт относится к источникам повышенной опасности. Признание данного факта сделало допустимым применение норм главы 59 ГК РФ, согласно которой установлен особый режим возмещения убытков в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажиров. Также наличие опасности причинения вреда послужило основой для установления особой системы контроля и надзора за ним и организацией воздушного движения.

Договор воздушной перевозки относится к обязательствам по предоставлению услуг. Услуга представляет собой деятельность, направленную на удовлетворение потребностей людей, полезный эффект которой оплачивается ее получателем [4].

Эффект, создаваемый воздушным транспортом в процессе производства (перевозки) состоит в том, что не создается какого-то нового продукта. В результате перемещения транспортными средствами получатель услуги обретает нематериальное благо в виде свободы передвижения, которому корреспондирует личное неимущественное право, заключающееся в праве гражданина на свободное передвижение (п. 1 ст. 27 Конституции РФ).

В результате полученной услуги обеспечивается перемещение на какое-либо расстояние интересующих субъекта предметов (багаж, груз). За услугу по перемещению и уплачиваются платежи. Перемещение людей и имущества на расстояние и является полезным результатом, не осязаемым с точки зрения материального мира, но име-

ющим свою цену и результат в виде перемещения на какое-то расстояние [5].

Необходимо признать, что ввиду специфики осуществляемой деятельности договор перевозки является самостоятельным видом договора. В процессе исполнения он может дополняться элементами других договоров. Это договоры хранения, аренды и др. Договор хранения состоит в том, что перевозчик обязуется обеспечить хранение грузов или багажа доставляемых в пункт назначения. Договор аренды может быть связан с временным хранением грузов на площадках аэропортов или иных территорий.

В любом случае данные договора носят вспомогательный характер и отражают правоотношения между

перевозчиком и грузоотправителем, пассажиром в связи с осуществлением договора перевозки. Но самостоятельного значения они не имеют. Служат лишь вспомогательными видами деятельности для договора перевозки [6].

Таким образом, договор воздушной перевозки представляет собой обязательство по перемещению груза, пассажира и багажа в пункт назначения с помощью воздушного транспорта. По своей правовой природе данный договор относится к договорам оказания услуг. Он отличается от смежных договоров спецификой перевозочной деятельности, не создающей материального эффекта, но удовлетворяющей интересам и правам граждан.

Литература:

1. Шапиро, И. М. Ограничение свободы договора и прав на заключение публичного договора перевозки пассажиров воздушным транспортом // Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в современном мире: сборник статей Международной научно-практической заочной конференции. М., 2017. с. 48–52.
2. Перечень эксплуатантов, имеющих свидетельство эксплуатанта [сайт] URL: <https://favt.ru/deyatelnost-aviakompanii-reestr-aviaciya-obchego-naznacheniya/> (дата обращения: 05.06.2020).
3. Об утверждении Положения о порядке функционирования федеральной государственной информационной системы «Реестр эксплуатантов и воздушных судов» и применения ее информации: приказ Федерального агентства воздушного транспорта от 9 марта 2017 г. № 180-П «Об утверждении Положения о порядке функционирования федеральной государственной информационной системы «Реестр эксплуатантов и воздушных судов» и применения ее информации» [сайт] URL: <https://favt.ru/deyatelnost-aviakompanii-reestr-aviaciya-obchego-naznacheniya/> (дата обращения: 07.06.2020).
4. Иванова, С. Г. Договор перевозки как разновидность договора возмездного оказания услуг // Российское государствоведение. 2016. № 9. с. 6–10.
5. Васильченко, А. И. Право коммерческое и транспортное, СПб., 2016. с. 66.
6. Выгодянский, А. В. Понятие и виды договора воздушной перевозки пассажиров и грузов // Транспортное право. 2017. № 3. с. 7–10.

Отдельные вопросы уменьшения величины скорректированной прибыли контролируемой иностранной компании на сумму прибыли, не подлежащей распределению между участниками

Купин Максим Сергеевич, студент магистратуры
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

В настоящей работе автором рассматриваются отдельные особенности применения предусмотренного п. 8 ст. 25.15 Налогового кодекса Российской Федерации показателя, уменьшающего величину скорректированной прибыли контролируемой иностранной компании (величина прибыли, не подлежащей распределению между участниками и направляемой на увеличение уставного капитала и (или) формирование обязательных резервов). В результате анализа автором отмечается необходимость расширения сферы применения данного показателя.

Ключевые слова: контролируемая иностранная компания, контролирующее лицо, иностранная организация, уставный капитал, обязательные резервы, корпорация, финансовая отчетность.

Порядок расчета налогооблагаемой прибыли контролируемых иностранных компаний (далее — КИК) установлен ст. 25.15 и ст. 309.1 Налогового кодекса Российской Федерации [1] (далее — Кодекс). В случае при-

знания российского налогового резидента контролирующим лицом, доход в виде прибыли КИК подлежит налогообложению в Российской Федерации на уровне такого контролирующего лица пропорционального его доле

участия (доле в прибыли, если она отличается от доли участия) по ставке в размере 20 % (или 13 % для физических лиц), при отсутствии оснований для освобождения такой прибыли от налогообложения.

Налоговая база по КИК, прибыль которых не освобождается от налогообложения, определяется одним из следующих способов: по данным финансовой отчетности КИК, составленной в соответствии с личным законом такой КИК за финансовый год (пп. 1 п. 1 ст. 309.1 Кодекса); по правилам, предусмотренным гл. 25 Кодекса «Налог на прибыль организаций» (пп. 2 п. 1 ст. 309.1 Кодекса).

Прибылью (убытком) КИК, определяемой по данным финансовой отчетности, признается величина прибыли (убытка) этой компании до налогообложения (англ. profit (loss) before taxation) по данным отчета о прибылях и убытках (англ. profit and loss statement) с учетом корректировок, предусмотренных Кодексом. Значение показателя «прибыль до налогообложения» принимается равным величине, отражаемой в строке «Прибыль (убыток) до налогообложения» или иного аналогичного показателя неконсолидированного отчета о прибылях и убытках [2].

После корректировки прибыли (убытка) КИК, величина скорректированной прибыли КИК подлежит уменьшению на отдельные показатели, предусмотренные ст. 25.15 и ст. 309.1 Кодекса. Введение данных показателей преследовало различные цели: недопущение двойного налогообложения; стимулирование распределения прибыли из иностранных юрисдикций; повышение экономической обоснованности правил налогообложения прибыли КИК. Одним из таких показателей является величина прибыли, не подлежащей распределению между участниками и направляемой на увеличение уставного капитала и (или) формирование обязательных резервов (п. 8 ст. 25.15 Кодекса).

Так, если по итогам периода, за который в соответствии с личным законом такой компании составляется финансовая отчетность за финансовый год, у иностранной организации отсутствует возможность распределения прибыли (полностью или частично) между участниками по причине установленной личным законом такой организации обязанности направления этой прибыли на увеличение уставного капитала и (или) формирование обязательных резервов, если обязанность по формированию таких резервов предусмотрена законодательством иностранного государства, такая прибыль не учитывается при определении налоговой базы у налогоплательщика — контролирующего лица (п. 8 ст. 25.15 Кодекса). В первоначальной редакции данной нормы отсутствовали положения о возможности налогоплательщика уменьшить прибыль КИК на ту часть прибыли, которая была направлена на формирование обязательных резервов. Соответствующие изменения были внесены в конце 2017 года [3], что показывает определенную тенденцию к расширению сферы действия п. 8 ст. 25.15 Кодекса.

Кодекс не определяет конкретных документов (сведений), подтверждающих основания для применения данной нормы. По мнению Минфина России, условия (ос-

нования) для применения налогоплательщиком данной нормы должны подтверждаться, в частности, ссылками на соответствующие нормы личного закона иностранной организации, которые прямо и непротиворечиво свидетельствуют об обязанности, условиях, порядке и сроках направления прибыли на увеличение уставного капитала, а также документами, свидетельствующими о факте такого увеличения уставного капитала [4]. Такие условия должны подтверждаться налогоплательщиком ежегодно по итогам периода, за который в соответствии с личным законом иностранной организацией составляется финансовая отчетность за финансовый год.

Как было указано до этого, применение данной нормы ограничено двумя случаями: первое, необходимостью направления прибыли на увеличение уставного капитала и второе, необходимостью направления прибыли на формирование обязательных резервов. По мнению Минфина России, иных положений о возможности не учитывать прибыль КИК в связи с невозможностью ее распределения между участниками по причине, установленной личным законом такой организации, Кодексом не предусмотрено [5]. Данное ограничение в применении п. 8 ст. 25.15 Кодекса представляется необоснованным.

Рассмотрим пример, обосновывающий необходимость расширения сферы действия п. 8 ст. 25.15 Кодекса. Так, например, корпорации, регулируемые Законом Канады о корпорациях (англ. Canada Business Corporations Act) [6], могут осуществлять выплаты участникам тремя способами: выкупом акций, возвратом части уставного капитала и выплатой дивидендов. При этом раздел 42 вышеуказанного закона запрещает корпорации выплачивать дивиденды, в частности, если после такой выплаты величина ее активов будет меньше, чем совокупная величина ее обязательств и акционерного капитала (для всех классов обращающихся акций). Нарушение корпорацией данного запрета повлечет наложение установленной законом ответственности на директоров компании (раздел 118 (2) вышеуказанного закона). Кроме того, данное нарушение может повлечь наложение административных санкций на саму корпорацию.

Соответственно, такой запрет на распределение дивидендов своим акционерам, установленный в законодательстве Канады, не связан с обязанностью направления полученной прибыли на увеличение уставного капитала или формирование обязательных резервов. В данном случае налогоплательщик — контролирующее лицо дочерней иностранной организации, зарегистрированной на территории Канады, не смог бы воспользоваться положениями п. 8 ст. 25.15 Кодекса и потенциально обязан был бы исчислить и уплатить налог с дохода в виде нераспределенной прибыли КИК. Представляется, что такое формальное ограничение применения данной нормы (только в двух случаях, закрытый перечень) может повлечь необоснованное налогообложение прибыли КИК в случаях, когда запрет на распределение дивидендов носит императивный характер в соответствии с личным законом КИК.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным расширить сферу действия данной нормы и изложить п. 8 ст. 25.15 Кодекса в следующей редакции: «Если по итогам периода, за который в соответствии с личным законом такой компании составляется финансовая отчетность за финансовый год, у иностранной организации отсутствует возможность распределения прибыли (полностью или частично) между участниками (пайщиками, доверителями или иными лицами) по причине установленной личным законом такой организации обязанности направления этой прибыли на увеличение уставного капитала и (или) формирование обязательных резервов, если обязанность по формированию таких резервов предусмотрена законодательством иностранного государства, либо по иным

причинам, установленным личным законом такой организации, такая прибыль не учитывается при определении налоговой базы у налогоплательщика — контролирующего лица».

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что в настоящее время применение нормы п. 8 ст. 25.15 Кодекса ограничено двумя случаями (закрытый перечень), условия (основания) для применения данной нормы должны подтверждаться, в частности, ссылками на применимые нормы личного закона иностранной организации, а также соответствующими документами. При этом представляется целесообразным изложить п. 8 ст. 25.15 Кодекса в новой редакции, расширив сферу применения указанной нормы (открытый перечень).

Литература:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824 (текст с изм. и доп.); Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340 (текст с изм. и доп.).
2. Письмо Минфина России от 17.02.2017 № 03-12-11/2/9197 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 28.12.2017 № 436-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 1 (Часть I). Ст. 20.
4. Письма Минфина России от 24.03.2017 № 03-12-11/2/17527, от 29.05.2017 № 03-12-12/2/32774, от 04.08.2017 № 03-12-12/2/49910 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
5. Письмо Минфина России от 28.08.2018 № 03-12-11/2/61131 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
6. Закон Канады о корпорациях от 1985 года. — Текст: электронный // Canada Business Corporations Act, RSC 1985, с C-44: [сайт]. — URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44/fulltext.html> (дата обращения: 23.04.2020).

Особенности квалификации преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ

Лендел Максим Васильевич, студент

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

Статья посвящена исследованию тех аспектов, которые позволяют правильно и эффективно квалифицировать деяния, предусмотренные ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса Российской Федерации. Также проанализированы отличительные свойства данного состава от смежных деяний, указанных в Особой части УК РФ, а именно от ч.1 ст. 105 и ст. 109 УК РФ.

Ключевые слова: неосторожность, тяжкий вред здоровью, убийство, причинение смерти по неосторожности.

Эффективная квалификация преступных деяний во многом зависит напрямую от таких категорий как степень тяжести вреда, связь между причиной и следствием, и в целом от правильной оценки иных аспектов, характеризующих признаки определенного преступлений. Таким образом, можно сказать, что качественная квалификация преступления в полной мере обеспечивает реализацию принципов уголовного права. На сегодняшний день, ч. 1 ст. 111 УК РФ в полной мере раскрывает, что понимается под причинением тяжкого вреда здоровью, с указанием на

виды вреда здоровью, и вследствие которых может наступить смерть человека. При наступлении смерти потерпевшего из-за указанного вреда и применяется ч. 4 ст. 111 УК РФ. В литературе отмечается, что квалификация именно данного положения вызывает наиболее проблемные вопросы в правоприменении [1; 2; 6].

Во-первых, ч. 4 ст. 111 УК РФ обладает двойной формой вины в виду умышленного причинения тяжкого вреда здоровью и причинению смерти по неосторожности. Как отмечает К. М. Козлова, «в данном составе преступления

неосторожность может рассматриваться в двух формах — легкомыслие и небрежность» [1, с. 85]. Согласно ст. 26 УК РФ, легкомыслие выражается в том, что злоумышленник предвидит причинение смерти вследствие нанесения тяжкого вреда здоровью, но самонадеянно полагается на предотвращение последствий, а небрежность заключается в том, что он не предвидит смерть, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью.

В данном случае правоприменителям необходимо установить обстоятельства, которыми руководствовался злоумышленник для предотвращения наступления смерти потерпевшего и соответственно выявить те характеристики, указывающие на неосторожность. З. М. Гаспарян отмечает, что в такой ситуации, правоприменитель должен исследовать поведение виновного «во время и после совершения действий (например, после драки виновный уложил в постель потерпевшего, омыл его раны и т. д.)» [7, с. 367]. Анализируя правоприменительную практику, можно отметить, что в большинстве случаев, поведение субъектов преступлений показывает нам о том, что они своими действиями свидетельствуют об отсутствии умысла на лишение жизни. Например, свидетельские показания К. в приговоре Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска № 1–47/2018 от 19 февраля 2018 г., указывают нам на то, что подсудимый Т. после причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшему Б., «вытирал ему кровь из носа» и помогал донести его до кареты скорой медицинской помощи [3].

Также, при квалификации рассматриваемого нами деяния, необходимо разграничивать его от смежных составов, а именно от ч. 1 ст. 105 УК РФ и от ст. 109 УК РФ.

Принципиальное отличие от убийства заключается в субъективной стороне преступления, а именно в умысле, так как ч. 1 ст. 105 УК РФ предполагает прямой умысел, а ч. 4 ст. 111 УК РФ неосторожность. Так, К. А. Сапожникова [5, с. 87–88] отмечает, что на практике определяются следующие обстоятельства: локализация повреждений, орудие, сила, количество, прицельность нанесения ударов,

отношения между виновным и потерпевшим, и как мы отмечали ранее, поведение виновного после причинения вреда здоровью. Таким образом, правоприменитель должен установить такое свойство субъективной стороны как умысел, а также вышеуказанные обстоятельства, подтверждающие наличие определенных действий, опасных для жизни сопряженных с их осознанным характером.

Отличие от деяния, предусмотренного в ст. 109 УК РФ состоит в непосредственно причинении тяжкого вреда здоровью. Другими словами при деянии, указанном в ч. 4 ст. 111 УК РФ, виновный умышленно причиняет соответствующий вред здоровью потерпевшему, повлекший по неосторожности смерть человека, а причинении смерти по неосторожности нанесение тяжкого вреда здоровью не является обязательным признаком, и в целом причинение тяжкого вреда здоровью, тем более умышленное, может отсутствовать. Например, Чернянский районный суд Белгородской области признал виновным М. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 УК РФ. М., работающий водителем погрузчика выполнял работы по загрузке тюков сухого сена и в процессе движения задним ходом совершил наезд на человека, повлекшее его смерть [4]. То есть, главное отличие в данном случае заключается в причинно-следственной связи между причинением вреда здоровью — тяжкого и причинении смерти вследствие этого вреда.

Таким образом, исходя из вышеуказанного анализа, можно сформулировать, что главной особенностью в деянии, предусмотренном в ч. 4 ст. 111 УК РФ является его двойная форма вины — умысел при причинении тяжкого вреда здоровью и неосторожность при причинении смерти. Смерть потерпевшего должна наступить в обязательном порядке после и вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Разграничительный анализ от смежных составов также подтверждает об уникальных свойствах деяния, указанного в ч. 4 ст. 111 УК РФ, характеризующих субъективную сторону преступления и особую причинно-следственную связь.

Литература:

1. Козлова, К. М. Особенности квалификации преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК РФ // Наука и общество в условиях глобализации. — 2019. — № 1 (6). — с. 85–87.
2. Кружкова, А. Я. Юридический анализ субъективной стороны преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ // Вестник Иркутского государственного технического университета. — 2010. — № 3 (43). — с. 211–217.
3. Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска от 19.02.2018 г. по делу № 1–47/2018 // Сайт материалов судебной практики «СудАкт». — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/O7oXLXmUFO61/> (дата обращения: 10.06.2020).
4. Приговор Чернянского районного суда Белгородской области от 26.10.2017 г. по делу № 1–45/2017 // Сайт материалов судебной практики «СудАкт». — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/A7h0KpQpHwW0/> (дата обращения: 11.06.2020).
5. Сапожникова, К. А. Проблемы отграничения умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего от убийства // Отечественная юриспруденция. — 2017. — № 5 (19). — с. 87–89.
6. Сокольников, Ю. А. Проблемы отграничения преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, от смежных составов преступления // Молодой ученый. — 2018. — № 38 (224). — с. 160–162.

7. Уголовное право Армении и России. Общая и Особенная части / Отв. ред. С. С. Аветисян, А. И. Чучаев. — М.: КОНТРАКТ, 2014. — 800 с.

Установление судом порядка владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности (на примере судебной практики Хабаровского края)

Лукина Елизавета Олеговна, студент

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

В статье автором анализируется вопрос судейского усмотрения при разрешении споров об определении порядка пользования общей долевой собственностью на примере судебной практики Хабаровского края.

Ключевые слова: судейское усмотрение, общая долевая собственность, порядок пользования

Нормы об общей собственности закреплены в главе 16 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), закрепляя специфику регулирования возникающих в связи с этим отношений. Частный случай общей собственности — долевая собственность, которая образуется, если законодательством не предусмотрено возникновение совместной собственности. Одной из категорий имущественного спора требующего применения широкого судейского усмотрения является определение порядка владения и пользование объектами долевой собственности, в случае недостижения сторонами согласия.

Рассмотрим особенности определения судом порядка пользования жилыми помещениями. Статья 247 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и совместное постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ [3] указывает, что суд должен учитывать следующие обстоятельства при рассмотрении споров об определении порядка пользования долевой собственностью: 1) наличие или отсутствие фактически сложившегося порядка пользования; 2) нуждаемость каждого из собственников в спорном помещении; 3) реальную возможность совместного пользования жилым помещением без нарушения прав других собственников.

В соответствии с вышеуказанным совместным определением пленума, суду важно учитывать для определения порядка пользования то, как фактически сложился порядок пользования жилым помещением или таковой не сложился. В случае если фактический порядок пользования помещением сложился, суд вправе предоставить участникам долевой собственности площадь не соразмерную их долям в праве собственности на это помещение [8].

При отсутствии фактического порядка пользования жилым помещением, отступление от соответствия доли в праве собственности на жилое помещение и предоставленной жилой площади не допускается, так как обратное повлечёт нарушение прав собственника [9].

Широта судейского усмотрения при разрешении споров из данной категории также подтверждается выво-

дами, содержащимися в п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 20.11.2008 № 831-О-О — «разнообразии обстоятельств, влияющих на определение порядка пользования общим имуществом, делает невозможным установление их исчерпывающего перечня в законе. Вопрос о том, каким образом устанавливается порядок пользования комнатами в квартире, находящейся в общей долевой собственности, разрешается в каждом случае судом с учетом конкретных обстоятельств».

Проанализируем, на примере Хабаровского края, как судами разрешаются споры об определении порядка пользования имуществом, находящимся в долевой собственности, и обозначим выводы, которые следуют из сложившейся практики:

1) истец должен указать порядок пользования, который он просит установить.

«В отношении требований истца в части установления и (или) утверждения порядка пользования объектами общей долевой собственности для собственником комнат, отказывая в удовлетворении исковых требований в указанной части суд исходит из того, что истцом не указан порядок пользования, который она просит установить (утвердить), а суд принимает решение в пределах заявленных исковых требований» (решение Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 3 июля 2018 г. по делу № 2-496/2018);

2) истец должен доказать затруднения в пользовании общедолевого имущества.

«Установление порядка пользования местами общего пользования при отсутствии согласия сторон в силу положений п. 1 ст. 247 ГК РФ находится в полномочиях суда, которым должен быть соблюден баланс интересов сторон в использовании этого имущества. В обоснование этого требования Каплунова А. А. ссылалась на затруднение в использовании мест общего пользования, в т. ч. желанием использовать свою стиральную машину. При отклонении этого требования суд учитывает, что надлежащих доказательств нарушения прав Каплуновой А. А. размещением ответчиками стиральной машины, в т. ч. созда-

ющих затруднения в использовании мест общего пользования, невозможности использования оставшегося пространства для установки своей стиральной машины (например, вторым ярусом) не представлено» (решение Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 19 февраля 2018 г. по делу № 2–137/2018);

3) в случае, если с одним из супругов, после прекращения брака, остается проживать несовершеннолетний ребенок, суд должен это учитывать при определении порядка пользования жилым помещением.

«При этом суд обоснованно исходил из того, что между истцом и ответчиком отсутствует соглашение о порядке пользования совместной собственностью.

Установленный судом порядок пользования жилым помещением является оптимальным. При этом в пользование Шихалева А. П. предоставлена меньшая из комнат, площадью 10,5 квадратных метров, в то время как Шихалевой О. В. (с которой проживают двое несовершеннолетних детей) — комната площадью 17,4 квадратных метров. Другая жилая комната и места общего пользования определены в совместное пользование семьи Шихалевых.

В апелляционной жалобе ответчик Шихалева О. В. ссылается на то, что суд при определении порядка пользования квартирой не учел интересы несовершеннолетних детей, проживающих совместно с ней.

В соответствии с частями 1, 2 ст.31 Жилищного кодекса РФ к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи.

Из материалов дела следует, что ФИО6, ДД.ММ.ГГГГ рождения, и ФИО7, ДД.ММ.ГГГГ рождения, являются детьми собственников квартиры Шихалева А. П. и Шихалевой О. В., проживают в спорном жилом помещении вместе со своими родителями, в силу чего, учитывая положение ст.31 Жилищного кодекса РФ, они являются членами семьи указанных собственников жилого помещения и имеют наравне с данными собственниками право пользования всем данным жилым помещением.

Литература:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2008 № 831-О-О [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
4. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 4 июля 2014 г. по делу № 33–3536/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».

Данных о том, что истец чинит препятствия своим детям в пользовании данной квартирой по делу не установлено, доказательств этому стороной ответчика не представлено.

При таких обстоятельствах оснований полагать, что при определении судом первой инстанции вышеуказанного порядка пользования жилым помещением права пользования данным спорным жилым помещением несовершеннолетних ФИО6 и ФИО7 нарушаются не имеется» (апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 23 января 2015 г. по делу № 33–510/2015)

Неуплата одной из сторон расходов на содержание жилого помещения не является основанием для изменения утвержденного судом порядка пользования помещением.

«Принимая во внимание, что между истцом и ответчиком отсутствует соглашение о порядке пользования совместной собственностью, суд обоснованно закрепил в пользование за истцом комнату площадью 17,3 квадратных метров, а за ответчиком две другие комнаты, общей площадью 25,3 квадратных метров, при этом исходил из того, что такой порядок пользования жилым помещением обеспечит соблюдение прав всех собственников, а также интересов проживающих в квартире детей.

Доводы апелляционной жалобы о том, что истец не несет бремя расходов на спорное жилое помещение не является безусловным основанием к отмене решения при установленных судом обстоятельствах дела. Кроме того, ответчик не лишена возможности обратиться с иском к истцу о взыскании платежей за жилищно-коммунальные услуги в установленном законом порядке». (Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 4 июля 2014 г. по делу № 33–3536/2014).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в каждом приведенном судебном акте суд подходил индивидуально к разрешению спора, учитывал фактическую планировку жилого помещения, интересы и потребности сторон спора.

Можно сделать вывод о том, что на настоящий момент сложность определения порядка пользования вызвана тем, что: 1) вопросы, связанные с определением порядка пользования оставлены это на усмотрение судов; 2) жилищные правоотношения тесно переплетаются с психологическими качествами человека.

5. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 23 января 2015 г. по делу № 33–510/2015 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф»
6. Решение Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 19 февраля 2018 г. по делу № 2–137/2018) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
7. Решение Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 3 июля 2018 г. по делу № 2–496/2018); [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
8. Решение по гражданскому делу Мирowego судьи судебного участка № 1 Некрасовского района Ярославской области № 2.1-255/13 от 13 июня 2013 г [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
9. Апелляционное определение Московского городского суда от 30 августа 2016 г. по делу № 33-33288 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».

Некоторые вопросы о самостоятельности налогового права

Малыхина Елена Александровна, кандидат юридических наук, доцент;
Пугарчева Анастасия Юрьевна, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье авторы пытаются определить самостоятельность налогового права, определяя его предмет и метод правового регулирования.

Ключевые слова: налоговое право, финансовое право, предмет налогового права, метод налогового права.

Для каждого государства важным аспектом политики является налогообложение, не исключая нахождения компромисса между публичными и частными интересами. В данный момент налоговое право представлено широким спектром юридических норм. Оно включает в себя различных участников налоговых правоотношений, в их число входят Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, физические и юридические лица.

В настоящее время остается открытым вопрос об институциональной и отраслевой принадлежности налогового права. Важность решения данного вопроса заключается в том, что отнесение той или иной группы норм к определенной отрасли права означает включение их в конкретный правоприменительный режим, зависящий во многом от политики государства. Сегодня налоговая политика осуществляется через различные механизмы, которые позволяют создать условия для формирования стабильной экономики и социального развития общества.

На данный момент юридическая наука выработала несколько определений налогового права, их ключевое отличие состоит в установлении предмета и специфики метода. Большая часть ученых (А. В. Брызгалин, М. В. Карасева, М. Ю. Орлов и др.) рассматривает налоговое право как подотрасль финансового права, к этой группе относятся и саратовские ученые. Другая часть правоведов делает упор на том, что налоговое право является самостоятельной отраслью, имея собственный предмет и метод правового регулирования. Именно этой точки зрения придерживается Д. В. Винницкий.

Сегодня максимально развита система налогового контроля в Российской Федерации, поэтому в правоприменительной практике ведутся многочисленные налоговые споры. Следует отметить, что число налогоплательщиков в нашем государстве стремительно растет, в их число входят субъекты малого и среднего бизнеса, которые используют специальные налоговые режимы. Исходя из этого, можно сделать вывод, что налоговое право на нынешнем этапе стало развитым образованием. Теперь налоговое право можно представить в виде сложного объединения юридических норм, которые сведены по предметному признаку.

Чтобы определить сущность предмета налогового права нужно выяснить специфику общественных отношений, которые регулирует налоговое право. Чтобы это осуществить, нужно отграничить налоговое от финансового права, обозначить его место в системе российского права.

В статье 2 Налогового кодекса Российской Федерации выделяют следующие группы отношений, которое регулирует налоговое право:

1. Отношения по введению, установлению и взиманию налогов, сборов и страховых взносов;
2. Отношения, которые возникают в результате осуществления налогового контроля.

Самой большой группой, входящих в налоговое право, являются взаимоотношения между государством и налогоплательщиками и другими обязанными лицами по поводу установления, введения и взимания налогов, сборов, страховых взносов. И указанная группа отношений является разновидностью финансово-правовых отношений, так как она связана с формированием публичных фондов

денежных средств России, её субъектов и муниципальных образований. Так как одним из участников данных отношений являются компетентные органы, их можно назвать властными, именно поэтому такому виду отношений свойственны неравенство сторон и соподчинённость. Но, так как эти отношения формируют соответствующие бюджеты, такую группу отношений следует определить как собственно налоговые правоотношения.

Однако нельзя ограничиваться только этими правоотношениями, так как существуют ещё отношения, которые возникают в процессе реализации налогового контроля, в определении налоговой политики и обжаловании актов налоговых органов и т. д. Можно сказать, что в предмет налогового права входят не только финансовые отношения, например: в статье 27 НК РФ говорится о том, что у налогоплательщика может быть представитель, то есть эта норма содержит ссылку на то, что в виде такого законного представителя является лицо, предусмотренное гражданским законодательством. Исключения не составляют и нормы административного права, к которым иногда приходится обращаться при аресте имущества налогоплательщика (статья 77 НК РФ). Исходя из этого, в настоящее время можно говорить о комплексности налогового права.

Методы налогового права наряду с его предметом позволяют определить сущность налогового права. Методы в сфере налогообложения представляют собой совокупность правовых приемов и способов, которые используются в сфере указанных правоотношений. Существует два метода правового регулирования: императивный и диспозитивный, однако, в налоговом праве преобладает императивный метод. Это обуславливается тем, что государство самостоятельно устанавливает и вводит налоги, сборы. И такой способ воздействия на участников налоговых правоотношений носит публично-правовой характер. Так как налоги являются основным источником пополнения бюджета государства, налогоплательщики не вправе распоряжаться частью своего имущества, которое подлежит внесению в казну в соответствии с установленными законом размерами. Также, Конституция Российской Федерации в статье 57 закрепляет обязанность уплачивать налоги. Исходя из этого, налоговому органу, представителю государства, принадлежат властные полномочия, а другой стороне — налогоплательщику предписана обязанность беспрекословного исполнения.

Более четкое выражение императивности проявляется в применении санкций относительно налогоплательщиков налоговыми органами. Налоговому органу за-

коном предоставлено право восстанавливать нарушенные фискальные права и интересы государства.

Императивный подход осуществляется через финансово-правовой метод, касающийся сферы реализации деятельности государства и муниципальных образований (распределения, использования и аккумуляции централизованных фондов денежных средств). Можно сказать, что в налоговом праве применяются методы административного права. Но нужно заметить, что императивный метод налогового права имеет свои отличительные черты. Специфика заключается в том, что функциональное подчинение осуществляется по так называемой горизонтали, т. е. отсутствует подчинение в полном объеме. Здесь имеет место быть лишь обязанность уплаты налогов, сборов и отношения, которые связаны с исполнением этой обязанности. Если рассматривать административное право, то императивный метод проявляется в вертикальном подчинении в полном объеме.

Стоит упомянуть, что помимо императивного метода регулирования, существует диспозитивный, он проявляется в таких важных аспектах, как юридическое равенство сторон, альтернативность в поведении, специфические способы защиты своих прав субъектами налогового права.

Подводя итог вышесказанного, следует сделать такие выводы:

Налоговое право — это совокупность правовых норм, которые регулируют отношения по поводу уплаты налогов, сборов, страховых взносов, также сюда относятся контрольные мероприятия государства, привлечение к ответственности лиц, нарушающих нормы налогового законодательства. Предмет налогового права составляют общественные отношения, регламентирующиеся не только нормами налогового права, но и нормами других отраслей права. Налогово-правовой метод реализуется в отношении лишь собственно налоговых отношений.

В Налоговом кодексе Российской Федерации представлены нормы, которые подпадают под правовое регулирование административного, гражданского права и других отраслей. И данное явление объясняется тем, что в современных условиях предмет налогового права невозможно ограничить нормами только финансового права. И мысли ученых, которые утверждают о самостоятельности налогового права, на данный момент нельзя рассматривать как абсолютно верные, потому что невозможно рассуждать о совершенно новых предмете и методе правового регулирования налогового права, которые бы действительно отличались от уже существующих.

Литература:

1. Виноцкий, Д. В. Предмет и система финансового права на современном этапе // Правоведение. 2002 № 5. с. 27
2. Карасева, М. В. Политика как составляющая финансового-правового регулирования // Финансовое право. 2004. № 2. с. 26
3. Налоговое право России: учебник для вузов / Отв. Ред. Д.ю.н., проф. Ю. А. Крохина. М., 2006. с. 79
4. Верстова, М. Е. К вопросу о формировании налогового права как комплексной отрасли российского законодательства: М. Е. Верстова // Юрист-Правовед. -2007. с. 58

Правовое регулирование договорных отношений в недропользовании

Мануйлова Дарья Владиславовна, студент
Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Предметом исследования статьи является Закон о недрах, с целью выявления проблем современного недропользования. Изучение договорных форм, используемых в сфере недропользования, анализ зарубежного опыта применения таких форм. Предложение о разработке законодательства об операторских рисковом договорах.

Ключевые слова: недропользование, лицензионный режим, операторский договор, оператор, раздел продукции, инвестор, договорная форма.

Несмотря на то, что в настоящее время Россия находится на восьмом месте по разведанным запасам нефти и занимает одно из лидирующих мест по объему добычи нефти, одной из основных проблем нефтяной отрасли становится истощение активных запасов нефти. Если говорить о зрелых месторождениях-запасы убывают, эти запасы необходимо замещать новыми. Однако качество новых запасов объективно хуже, а себестоимость их разработки выше. Разработка нетрадиционных запасов углеводородов требует больших вложений и применение передовых технологий.

В данный период государством наиболее активно используется лицензионная система отношений с недропользователями, основанная на положениях Федерального Закона от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 27.12.2019) «О недрах» (далее — Закон о недрах) и Положении о порядке лицензирования пользования недрами.

Вопрос на сколько данный порядок отвечает интересам современной энергетической политике является на сегодняшний день чрезвычайно актуальным для российской экономики.

Несмотря на то что, лицензионная система в сфере добычи нефти используется уже около 30 лет и недостатки данного порядка были выявлены очень давно, в настоящее время отношения в данной сфере продолжают регулироваться административными методами. Действующий, лицензионный режим предоставления прав на разведку и эксплуатацию недр не способствует привлечению инвестиций, стабильности отношений между государством и недропользователем, разработке новых нетрадиционных месторождений, рациональному использованию недр и внедрению передовых технологий в данную сферу. Рассмотрев положения Закона о недрах и судебную практику, следует назвать недостатки лицензионного режима, такие как неконкретизированные основания для отзыва лицензии, не сформулированные существенные условия, смещение баланса интересов в сторону публичного субъекта, многочисленные ограничения и высокие требования к иностранным инвесторам, особенно это касается деятельности на участках недр федерального значения и континентального шельфа. Несмотря на ограничения для иностранных инвесторов, российским компаниям необходимы инвестиции и современные технологии.

Как показывает практика на инвестиционную привлекательность влияют несколько показателей: вероятность открытия месторождения; затраты инвестора на осуществление поисково-разведочных и эксплуатационных работ, то есть распределение рисков; налоговый режим; законодательное регулирование, то есть правовой режим. Россия сейчас проигрывает в глобальной конкуренции за инвестора. В качестве фактора, обуславливающего стагнацию развития недропользовательских отношений названо отсутствие в законодательстве договорных форм способных обеспечить интересы всех участников таких отношений.

Договорная форма — соглашение о разделе продукции было введено в законодательство России, как альтернативный вариант лицензионному режиму предоставления прав на участки недр. В основе лежала идея создания двух параллельных и равноправных режимов недропользования, то есть лицензионного и договорного. Такое расположение, во-первых, должно было привести к росту инвестиционной привлекательности, так как инвестор мог бы сам выбрать для себя наиболее комфортный режим недропользования, во-вторых, это помогло бы обеспечить индивидуальный подход в зависимости от месторождения и в конечном счете — к повышению эффективности использования природных ресурсов. Однако, изначальная задумка потерпела крах, так как законодатель ввел договорную форму, которая и должна являться правоустанавливающим фактом, но не отказался от лицензии. Таким образом, в рамках использования соглашения о разделе продукции между государством и недропользователем, лицензия уже не порождает прав и обязанностей, но в то же время без её получения невозможно осуществление недропользования. Данная ситуация и породила множество споров литературе.

Некоторые авторы считают, что только в совокупности лицензия и соглашение порождают возникновение прав и обязанностей у недропользователя, и для осуществления деятельности на месторождении необходимо оба юридических факта: выдача лицензии и подписание соглашения. И, следовательно, при изменении или отмене лицензии, отношения, вытекающие из соглашения, тоже будут изменены или прекращены.

Думается, что основание возникновения права на пользование недрами возникает у инвестора из соглашения, что подтверждается ст. 4 Закона о соглашении

о разделе продукции, в которой говорится: «Право пользования участками недр на условиях раздела продукции предоставляется инвестору на основании соглашения заключенного в соответствии с настоящим Федеральным Законом».

В названном Законе отзыв лицензии или изменение её условий не названы в качестве основания для прекращения действия соглашения о разделе продукции. Названные положения Закона свидетельствуют о том, что в рамках соглашения, лицензия представляет собой не больше, чем приложение, также, как и лицензионное соглашение при лицензионном режиме пользования недрами. В сложившейся ситуации представляется рациональным внести изменения в Закон о недрах и исключить выдачу лицензий недропользователям, которые осуществляют деятельность по освоению, разработке и добыче на условиях соглашения о разделе продукции.

Кроме того, соглашение о разделе продукции должно было стать эффективным инструментом привлечения инвестиций, так как предполагает специальный налоговый режим. Однако, многие авторы считают, что первоначальная идея защиты участников соглашения от изменений в налоговом законодательстве потерпела крушение, и что на сегодняшний момент это договорная форма не отличается никакой стабильностью от других. Например, Колдаев С. В. аргументирует эту позицию тем, что изначально с появлением в России данного соглашения раздел продукции предусматривал, что инвестор будет вносить всего два платежа: роялти (сейчас это налог на добычу полезных ископаемых) и налог на прибыль. В итоге многочисленными поправками количество налогов, которые должен уплачивать инвестор увеличилось и теперь инвестор уплачивает все налоги, перечисленные ст. 346.35 НК РФ [4, с. 25].

Стоит отметить, что на сегодняшний день несмотря на то, что Закон о соглашениях о разделе продукции действует уже 25 лет в России существует только три таких соглашения — «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьгаинское СРП», что подтверждает проблемы правового регулирования.

Для решения перечисленных проблем, предлагается усовершенствовать Закон о соглашениях о разделе продукции и разработать законодательство о рискованных операторских договорах. Многие зарубежные страны используют данную договорную форму взаимодействия недропользователя, оператора и инвестора. Рисковый операторский договор предполагает, что недропользователь, обладающий лицензией на разработку участка недр, предоставляет компании-оператору доступ к нему [6].

Предметом операторского договора является выполнение частным лицом работ по заданию заказчика, то есть государства или государственной нефтяной компанией. Таким образом, с оператором (инвестором) заключается договор на оказание государству (государственной нефтяной компании) услуг по поиску, разведке и освоению определенных участков недр. Оператор на условиях

коммерческого риска занимается на этом участке разработкой и добычей углеводородов, а также несет расходы, связанные с разработкой месторождения. При этом оператору (инвестору) не передается право на недропользование. Тем самым можно сказать, что операторский договор обходит публично — правовые отношения, возникающие в сфере недропользования.

В чем же достоинства данного договорного инструмента? Изучив опыт применения данных договоров в таких странах как Бразилия, ОАЭ, Казахстан можно сделать следующие выводы: во — первых, данная договорная форма позволяет привлекать инвестиции, что позволяет разрабатывать и добывать трудноизвлекаемые запасы, во-вторых, каждая сторона операторского договора с риском активно вовлечена в проект, и заказчик приобретает новый опыт и навыки, который он впоследствии может использовать в других проектах [5].

В литературе сложилось две позиции на правовую природу операторского договора. Первая позиция заключается в том, что данный договор имеет правовую природу договора подряда. Заславская Н. М. высказывала позицию, что данный договор относится к типу подрядных договоров, по которому одна сторона принимает на себя обязательство выполнить определенные работы, а другая оплатить результат данной работы.

Вторую позицию представляют Бардин. А.А. и Кувшинов. Е.С., которые выделяют операторский договор с риском в отдельный и самостоятельный вид. По их мнению, отграничить данный договор от других схожих договоров таких как договор подряда и договор возмездного оказания услуг позволяют его существенные условия. Однако, существенные условия такого контракта нигде не урегулированы [1].

Единообразной позиции по поводу существенных условий данного договора нет. Однако, думается, что, учитывая особенности рискованного характера к числу существенных условий следует отнести не только условия о предмете и сроках, но и такие положения как:

- Порядок раздела прибыли
- Порядок финансирования
- Риски, которые возлагаются на оператора

Таким образом, именно перечисленные существенные условия отличают этот договор, например, от договора подряда, в котором существенными условиями являются положения о предмете и сроках.

Ситуация определения правовой природы операторского договора усложняется тем, что данный договор является непоименованным договором гражданским законодательством. Однако, ГК позволяет сторонам заключать договор, не предусмотренный законом.

В операторском договоре содержатся элементы нескольких договоров, что говорит нам о том, что данный договор можно охарактеризовать как смешанный договор. Гражданский кодекс РФ установил, что к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы

которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. К операторскому договору могут применяться не только положения договора подряда или договора оказания услуг, но и договора на выполнение научно-исследовательских работ или договора перевозки и иные виды договора, так как это зависит от осуществляемого проекта и программы осуществления работ.

Думается, что высказанная позиция Заславской Н. М. про подрядные отношения относится к операторским договорам без риска, так как все риски в таком договоре ложатся на недропользователя, а подрядчик в любом случае получает вознаграждение за выполненную работу, независимо от результатов.

Следующее, что стоит разобрать это субъектный состав. Несмотря на то, что в зарубежной литературе сторона, с которой заключается договор на выполнение работ, обычно именуется подрядчиком или инвестором. Но на практике и в законодательстве стороны именуется «владелец лицензии» и «оператор».

Владелец лицензии — это сторона, которая владеет лицензией на право пользования участком недр.

Однако с термином «оператор» дела обстоят сложнее. В законодательстве упоминания об операторе не позволяют сформулировать точного определения. Так, в ст. 21.1 Закона о недрах говорится, что оператору может быть предоставлено право краткосрочного пользования участком недр, а именно до одного года, до принятия решения о новом пользователе недр. Также данный термин используется в ч.4 ст. 7 Закона о соглашениях о разделе продукции. В данной статье установлено, что оператор занимается организацией выполнения работ по соглашению, в том числе ведение учета и отчетности.

Несмотря на попытки в литературе вывести определение термина «оператор», можно сказать, что эти попытки не увенчались успехом, так как единообразного понимания данного термина, так и не достигли. Например, Бардин А.А и Кувшинов Е. С. дают следующее определение: оператор — юридическое лицо, которому предоставлено право организации работы и право краткосрочного пользования участком недр. Данное определение совершенно не передает содержания данного термина и не несет в себе никаких признаков, потому что из определения не вытекает в качестве кого выступает оператор в данных правоотношения и какие на нем лежат обязанности по реализации проекта. Поэтому представляется необходимым обратиться к законодательству другой страны.

Так, в Кодексе Республики Казахстан «О Недрах и недропользовании» в ст. 49 установлено, что оператором в сфере недропользования является юридическое лицо, создаваемое или определяемое недропользователем, действующее в качестве представителя недропользователя при проведении операций по недропользованию. Кроме того, сказано, что оператором не может быть сам недропользователь.

Можно предположить, что значение термина «оператор» будет вытекать из содержания операторского договора. Если обратиться к шаблону операторского договора, размещенного на официальном сайте ПАО «НК «Роснефть», то можно выяснить, что входит в обязанности оператора. Так, оператор обязуется оказывать владельцу лицензии услуги по разработке и эксплуатации месторождения, в том числе осуществлять добычу нефти, газа, осуществлять его подготовку, хранение, транспортировку, а также оказывать иные сопутствующие услуги. Кроме того, у оператора есть право привлекать третьих лиц и осуществлять закупку оборудования и материалов [9].

Несмотря на то, что в нашем законодательстве о недрах не сформулировано определения оператора, относительно недавно в Налоговом кодексе РФ в ст. 25.7. появился термин «оператор нового морского месторождения» и условия, которым должен соответствовать оператор нового морского месторождения. Можно сказать, что такие изменения свидетельствуют, о том, что государство осознает необходимость законодательного закрепления новых договорных форм для привлечения инвестиций и преодоления административных барьеров.

Таким образом, из всего вышесказанного можно сформулировать определение, которое наиболее полно будет раскрывать признаки данного термина, и которое требует законодательного закрепления. Оператор — организация, созданная или привлекаемая недропользователем для осуществления деятельности, связанной с добычей углеводородного сырья, на основе договора заключенного с владельцем лицензии, и осуществляющего инвестирование и проведение различного рода работ на объекте добычи, включая строительство и привлечение рабочей силы.

Законом о недрах в ст.12 предусмотрена возможность осуществления недропользования на условиях контракта на предоставление услуг с риском и без риска (операторский договор). Однако, практика применения таких договоров очень скудная и причину этому, Квитко Р. В. видит в отсутствие правового регулирования [3, с. 15].

В литературе операторские договоры делятся на две группы: договоры без инвестиционной составляющей и договоры с инвестиционной составляющей. Договоры без инвестиционной составляющей как правило заключаются между юридическими лицами, входящими в одну группу лиц. Одно лицо владеет лицензией, а второе осуществляется разработку и эксплуатацию участка недр, то есть является оператором. Основные отличия этих двух групп договоров активно рассматриваются в литературе. Во-первых, отличается порядок финансирования и вознаграждение оператора. Во-вторых, вторая группа договоров в основном опирается на Закон о недрах и тем самым опирается в дополнительные ограничения, то есть такие отношения гораздо теснее, связаны с публичным правом. В-третьих, отличаются условия договора. Заключая договор с контрагентом, входящим в одну группу лиц, условия гораздо меньше детализированы, особенно положения о расторжение договора и суммы компенсаций.

Основная проблема заключается в том, что в нашей стране нет законодательного регулирования отношений основанных на условиях операторских договоров, что отталкивает инвесторов и поэтому в нашей стране заключаются в основном договоры первой группы, называемые в литературе договоры без инвестиционной составляющей. Примером может являться заключение компанией «Газпром-нефть» рискованного операторского договора с дочерними обществами ПАО «Газпром» на разработку Ачимовских залежей Ямбургского месторождения. Таким образом, заключение данного договора позволит компании «Газпром-нефть» вести деятельность по лицензиям дочерних обществ «Газпрома». «Газпром-нефть» будет производить геологоразведочные работы и строительство объектов инфраструктуры на собственные средства и принимая на себя все риски.

Для реализации проектов на условиях операторских договоров необходимы приемлемые для всех участников договорные формы осуществления совместной деятельности по поисково-разведочным и эксплуатационным работам. В нашем законодательстве есть только две такие формы: простое товарищество и инвестиционное товарищество. Однако, имеющееся законодательство не учитывает особенности реализации проектов на основе операторских договоров. Так, положения ГК РФ об одностороннем отказе от договора, противоречит сущности операторского договора с риском, так как позволяет любому участнику выйти из договора, не исполнив своих обязательств. А положения о распределении прибыли не учитывают рискованного характера, который лежит в основе операторского договора. Выходом из этой ситуации может стать соглашение о совместной разработке, которое предполагает, что оператор и компания-инвесторы объединяются в один консорциум, который будет

работать с недропользователем на основе рискованного операторского договора. Несмотря на то, что данные нововведения предлагались главой «Газпром-нефть» Дюковым А. В. еще в 2015 году, на сегодняшний день так и не произошло никаких изменений законодательства в данной сфере.

Таким образом, недропользователю остается на свой страх и риск либо разработать и заключить с партнерами договоры, не предусмотренные действующим законодательством, либо подчинить свои сделки удобному иностранному праву.

Для решения вышеизложенных проблем предлагается внедрение в российское недропользование трехсторонних отношений: недропользователь-оператор-инвестор. Создание Закона об операторском договоре в сфере недропользования, который будет действовать параллельно, существующему Закону о соглашениях о разделе продукции. Законодательное закрепление позволит отграничить данную договорную форму от наиболее близких по правовой природе договора подряда и договора возмездного оказания услуг. Такой Закон в первую очередь должен содержать существенные условия договора, в которые как нами было уже выяснено необходимо включить не только положение о предмете договора, но и механизм раздела прибыли и порядок финансирования.

Закон должен содержать определение термина оператор, а также перечень действий, которые входят в обязанности оператора. Рационально на условиях операторского договора разрабатывать труднодоступные месторождения, которые требуют больших инвестиционных вложений и передового оборудования, поэтому также представляется необходимым определить в Законе критерии месторождений, которые следует осваивать на условиях данного договора.

Литература:

1. Бардин, А. А. Правовое регулирование инвестиционного сотрудничества между российскими и иностранными компаниями при реализации проектов по разработке недр Российской Федерации / А. А. Бардин, Е. С. Кувшинов. — Москва: ПравоТЭК, 2014. — 157 с. — Текст: непосредственный.
2. Заславская, Н. М. Законодательство о недропользовании: поиск путей совершенствования / Н. М. Заславская. — Текст: непосредственный // Нефть, газ и право. — 2016. — № 6. — с. 27–34.
3. Квитко, Р. В. Совершенствование условий привлечения инвесторов в недропользование / Р. В. Квитко. — Текст: непосредственный // Нефть, газ и право. — 2016. — № 1. — с. 13–21.
4. Колдаев, С. В. Договорные формы недропользования: специальность 12.00.06 «Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Колдаев Сергей Васильевич; Ин-т государства и права РАН. — Москва, 2005. — 156 с. — Текст: непосредственный.
5. Пиванова, А. В. Становление и развитие законодательства Бразилии в нефтегазовой сфере / А. В. Пиванова. — Текст: непосредственный // Латинская Америка. — 2012. — № 12. — с. 15–19.
6. Статья: «Газпром нефть» попросила создать закон для защиты инвестиций от санкций. — Текст: электронный // РБК: [сайт]. — URL: <https://www.rbc.ru/business/25/08/2015/55dc9db99a7947e58a58e29d> (дата обращения: 11.05.2020).
7. Интервью Александра Дюкова. — Текст: электронный // Газпром-нефть: [сайт]. — URL: <https://www.gazprom-neft.ru/press-center/media/3604798/> (дата обращения: 02.05.2020).

8. Проект Федерального закона «Об особенностях совместной деятельности при разработке месторождений углеводородного сырья и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» (подготовлен Минприроды России). — Текст: электронный // Консультант: [сайт]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=PRJ&dst=100288&n=162611&req=doc#019248598177773668> (дата обращения: 01.05.2020).
9. Шаблон операторского договора ПАО «НК «Роснефть». — Текст: электронный // Роснефть: [сайт]. — URL: <http://zakupki.rosneft.ru/node/322836> (дата обращения: 17.05.2020).

Особенности договора дарения в гражданском праве

Меркуль Софья Евгеньевна, студент;

Шмачкова Ксения Тимофеевна, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Ключевые слова: договор дарения, ГК РФ, предмет дарения, государственная регистрация, вещь, даритель.

Договор дарения как одна из разновидностей обязательств в гражданском праве имеет особенности, не присущие другим договорам. Законодатель установил легальное определение договора дарения в статье 572 ГК РФ. Согласно этой норме по договору дарения одна сторона безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне вещь в собственность либо имущественное право или требование к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

Сторонами в обязательстве являются даритель и одаряемый. Они являются равными субъектами в правоотношениях и обязательство предусматривает переход вещи или права в собственность от одного лица к другому.

Существуют различные точки зрения относительно природы данного вида договора. Некоторые полагают, что дарение — это односторонняя сделка, так как у одаряемого не возникает обязанностей к дарителю, другие относят его к двусторонним сделкам, потому что одаряемый вправе не принимать вещь в собственность и для совершения сделки необходимо его согласие. Мы придерживаемся позиции, что договор дарения относится к двусторонним сделкам, хотя бы потому что даритель вправе потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты (ч. 2 ст. 578 ГК РФ). Таким образом, на одаряемого накладывается некая обязанность по содержанию подаренного имущества.

Отличительный признак договора дарения — это его безвозмездность. Все безвозмездные договоры можно разделить на юридические и формальные. К первому типу безвозмездных обязательств относятся договор дарения и договор безвозмездного пользования. Их безвозмездность закреплена законодательно и исходит из самой сущности договора. Ко второму типу относятся безвозмездные разновидности договоров, не закрепленные в кодексе, но которые могут быть безвозмездными. Таковым

является, например, договора дарения. В части 3 статьи 891 ГК РФ установлено, что, если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своих вещах. Если одаряемый взамен передает вещь, право или требование, то такой договор не будет являться дарением.

Форма заключения договора дарения имеет очень важное значение. Согласно нормам Гражданского кодекса дарение, в момент которого одновременно передается вещь одаряемому, может совершаться устно. Это сделка является реальной, момент заключения и исполнения договора привязан к непосредственной передаче имущества. Однако предметом дарения исходя из определения могут являться также права и обязанности (требования) к другому лицу, и такая сделка должна совершаться письменно. Согласно ч. 2 ст. 574 ГК РФ договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме, если дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает три тысячи рублей или если договор содержит обещание дарения в будущем. Таким образом, сделка может быть как реальной, так и консенсуальной.

Существенным условием договора дарения является предмет. Он должен быть индивидуально определен. Обещание подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности ничтожно (абз. 2 ч. 2 ст. 572 ГК РФ). Предметом дарения может быть имущество, как движимое, так и недвижимое (машина, дом, квартира, произведение искусства, земельные участок, любая личная вещь и так далее). Также предметом выступают права на это имущество и в силу закона это может быть освобождение от каких-либо обязательств одаряемого. Например, выплатить долг одаряемого.

Форма сделки дарения, связанная с недвижимостью, похожа на требования к форме сделки купли-продажи недвижимости. В соответствии с ч. 2 ст. 558 ГК РФ договор

продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации.

В Гражданском законодательстве предусмотрены случаи, когда дарение свыше трёх тысяч рублей запрещено (ст. 575 ГК РФ):

- от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;
- работникам различных организаций, оказывающих социальные услуги (врачи, преподаватели и так далее),
- государственным служащим, в противном случае это будет являться подкупом или взяткой;
- в отношениях между коммерческими организациями.

В качестве субъектов (даритель и одаряемый) по договору дарения могут выступать любые лица, признаваемые субъектами гражданского права: физические, юридические лица, а также публичные образования.

К дарителям предъявляется несколько требований. Во-первых, субъект должен достичь совершеннолетия. Согласно ч. 1 ст. 28 ГК РФ за несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки могут

совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. Во-вторых, даритель должен быть дееспособным. И, в-третьих, даритель должен иметь право собственности на передаваемую вещь или согласие собственников (супруга или супруги), если вещь находится в общей совместной собственности.

Существует также дарение в форме пожертвования, но оно имеет ряд отличительных особенностей от обычного дарения. Согласно ч. 1 ст. 582 ГК РФ пожертвование осуществляется в общепользовательных целях — гражданам, различным организациям и фондам, публичным образованиям, указанным в законе. Одной из особенностей является целевое использование подаренного. Также от пожертвования нельзя отказаться, что накладывает ограничения на действия одаряемого. Если это юридическое лицо и пожертвование передаётся под конкретным назначением, то оно должно вести учет использования данного имущества.

Институт дарения вызывает дискуссии как в теории, так и на практике среди правоприменителей. Делая вывод из вышесказанного, можно сказать, что договор дарения в первую очередь отличается от других видов договоров гражданского оборота своей безвозмездностью.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 28.04.2020) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»

Особенности правового регулирования конституционных основ социальных прав человека и гражданина в Российской Федерации

Мишунина Алёна Александровна, доктор юридических наук, профессор;
Абцилабагандова Диана Абдулкадыровна, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

В статье сформулированы конституционные основы социальных прав человека и гражданина в Российской Федерации, представлена их классификация, а также рассматриваются точки зрения различных ученых-правоведов о природе социальных прав.

Ключевые слова: социальные права, конституционное право, основные права человека и гражданина, конституционные основы.

Конституционные основы социальных прав человека и гражданина в Российской Федерации непосредственно декларирует Конституция Российской Федерации.

1. Одним из важнейших социальных прав является право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь. Согласно ст. 41 Конституции РФ, каждый имеет право на охрану здоровья, в том числе на медицинскую помощь.

Бесплатная медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. Анализируя данную статью, необходимо отметить, что для ее реализации не только финансируются федеральные программы, но и вводится обязательное медицинское страхование, развивается частная система здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая

укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию [1].

Большинство ученых-правоведов относят данное социальное право к одним из важнейших, с чем, собственно, невозможно не согласиться. Например, Терещенко Н. Д. отмечает: «право на охрану здоровья и медицинскую помощь — одно из основных конституционных социальных прав человека и гражданина, общепризнанное в документах ООН, в мировом цивилизованном сообществе, специально выделенное Конституцией Российской Федерации (ст. 41)» [9].

В свою очередь, Холодова Т. Ю. подчеркивает: «конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено за каждым человеком в Российской Федерации, и ему корреспондируется обязанность государства признавать, соблюдать и защищать это право человека как высшую ценность, способствовать его осуществлению» [10].

Безусловно, право на охрану здоровья и медицинскую помощь являются наиболее социально значимыми правами, поскольку здоровье — одно из основных ценностей человека, и именно от него зависит положение российского народа, защита и сохранение которого, в свою очередь, оценивается Президентом РФ как одна из важнейших задач для нашей страны.

Если уровень здравоохранения государства не соответствует требованиям международного стандарта, не соответствует требованиям его населения, то оно не может считаться социальным. Охрана здоровья своих граждан, обеспечение совершенной системы функционирования системы здравоохранения являются основными задачами для любого социального государства в мире.

Поэтому «сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом» согласно ч. 3 ст. 41 Конституции РФ.

2. Право на труд признается за каждым человеком (ч.3 ст. 37 Конституции РФ).

Труд играет важную роль в формировании и развитии человека, поскольку является естественной потребностью физически трудоспособного человека к обеспечению достойного уровня своей жизни.

Конституция Российской Федерации, согласно ч. 1 ст. 37, провозглашает труд свободным. Свобода труда, в первую очередь, означает, что человек имеет право на наличие и осуществление трудовой деятельности, либо же на ее отсутствие. Также человек волен сам выбирать род профессиональной деятельности, распоряжаться своими способностями к труду.

Важным является право на справедливое вознаграждение за труд, раскрывающее сущность конституционных прав в сфере труда. Согласно ст. 4 «Европейской социальной хартии», право работников на вознаграждение за труд необходимо обеспечивать им и их семьям достойный

уровень жизни, стимулировать повышенный размер оплаты труда за сверхурочную работу и равную оплату за труд равной ценности [2].

Часть 2 статьи 37 Конституции РФ декларирует труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, который с 01 января 2020 года составляет 12 130 рублей в месяц [6].

Одной из главной составляющей права на труд, одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений является право на защиту от безработицы, содержащееся в ст. 2 Трудового Кодекса РФ, в ч. 3 ст. 37 Конституции РФ и в Законе «О занятости населения в Российской Федерации».

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона РФ от 19.04.1991 N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», безработными признаются трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированы в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, ищут работу и готовы приступить к ней.

Безработица представляет реальную угрозу для развития общества, является основным фактором расширения бедности населения, и соответственно, значимой проблемой для страны. Отсюда, главной задачей политики государства должно являться поддержание полной занятости населения, являющейся основой жизнедеятельности и благосостояния населения, и стимулирующей благополучное состояние экономики страны за счет продуктивного использования рабочей силы.

Право на отдых закреплено в ч. 5 ст. 37 Конституции РФ, а также в Трудовом Кодексе РФ, социальная составляющая которого связана с обязанностью государства создать благоприятные условия для реализации права на отдых.

Право на отдых, наряду с другими социальными правами, имеет высокую социальную значимость, в связи с чем решение пробелов и противоречий данных вопросов является одной из основных задач законодателя в данной сфере.

Цель всех этих прав, являющимися принципами правового регулирования трудовых и непосредственно с ними связанных отношений, состоит в создании благоприятных условий труда, в сохранении рабочего места и заработной платы во время отдыха, в защите его от произвола работодателя и в создании уверенности в завтрашнем дне.

3. Конституционное право на государственную защиту материнства, детства и семьи закреплено в ч. 1 ст. 38 Конституции РФ.

Семья как социальный институт является основой будущего страны и человечества, благополучие которого зависит от подрастающего поколения. Именно поэтому главной задачей не только мирового сообщества, но и отдельных государств, является правовая защита прав семьи и детей, их обеспечение.

Для реализации прав, поддержки семей, испытывающих трудности в реализации прав в области защиты

материнства, детства и семьи, государство принимает различные, в то числе материальные меры: повышение уровня специализированной медицинской помощи матери и ребенку, развитие системы дошкольных учреждений, предоставление льгот и компенсаций многодетным малообеспеченным семьям, семьям, воспитывающим детей-инвалидов, приемным семьям, выплатой социальных пособий семьям с детьми.

Семейная политика должна быть направлена на улучшение благосостояния и функционирования семьи, на ее сохранение и укрепление, на поддержку, а также на обеспечение семейных прав граждан. Важными аспектами являются материальное благополучие, охрана здоровья, получение образования, безопасность и другие.

4. Право на социальное обеспечение, как и другие социальные права, занимает особое место в системе основных конституционных прав человека и гражданина. Статья 39 Конституции РФ гарантирует каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

Социальное обеспечение, по мнению Аристова Е. В., это: «участие государства и общества в содержании тех людей, которые из-за нетрудоспособности либо других, не зависящих от них причин не имеют достаточно средств к существованию» [8].

Терещенко Н. Д. считает, что: «под правом на социальное обеспечение следует понимать гарантированную государством и признанную международным сообществом возможность человека удовлетворять физиологические, социальные и духовные потребности в объеме, необходимом для достойной жизни, в тех случаях, когда у него по объективным причинам отсутствует заработок или трудовой доход» [9].

Материальными видами социального обеспечения являются государственные пенсии и социальные пособия, натуральными — социальное обслуживание, которое представляет собой социальные услуги, оказываемые гражданам на дому или в учреждениях социального обслуживания (детские дома, дома-интернаты и т. д.).

Конституционное право на социальное обеспечение создает ориентиры для проведения социальной политики государства, основываясь на принципах справедливости и социальной солидарности.

5. Статья 40 Конституции РФ устанавливает поощрение жилищного строительства, создание условий для осуществления права на жилище. Органы государственной власти и органы местного самоуправления должны создавать условия для признания данного права за всеми гражданами РФ.

Согласно ст. 17 Конституции РФ, право на жилище принадлежит каждому от рождения. Отсюда, проявляется принцип неотчуждаемости, суть которого в недопустимости изъятия и ограничения жилища государством кроме случаев, прямо указанных в самой Конституции РФ. Даже в случае введения в стране чрезвычайного поло-

жения (ст. 56 Конституции РФ) право на жилище не подлежит ограничению.

Из содержания положений Конституции РФ можно выделить основные правомочия данного права: конституционно-правовая стабильность владения и пользования жилым помещением, его благоустроенность, обязанность публичной власти создавать необходимые условия для жилищного строительства, допустимость льготного жилищного обеспечения отдельных категорий граждан по установленным нормам.

Реализация данного права признана одной из важных и ключевых социальных задач государства, поскольку право человека на жилье является одним из основоположных прав на достойную и развивающуюся жизнь.

6. Право на благоприятную окружающую среду сегодня является социальной ценностью, без которого невозможно нормальное существование населения и государства в целом. Данное право закреплено в статье 42 Конституции РФ, закрепляя права на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение ущерба, причиненного здоровью человека или имуществу экологическим правонарушением. Также на основании ст. 36 Конституции РФ, граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю, владеть, пользоваться и распоряжаться ею, не причиняя ущерба окружающей среде и не нарушая прав и законных интересов иных лиц.

Реализация экологических прав базируется не только в Конституции Российской Федерации, но и Федеральном законе от 10.01.02. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», указах Президента РФ и других нормативно-правовых актах.

7. Согласно ст. 43 Конституции РФ, каждый человек имеет право на образование, которое, в свою очередь, относится к неотчуждаемым правам и свободам человека и принадлежит ему от рождения (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ).

Также ст. 72 Конституции РФ устанавливает, что общие вопросы образования находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ, а ст. 114 закрепляет полномочия Правительства РФ по обеспечению в Российской Федерации единой государственной политики в области образования.

Основным законом, регулирующим сферу образовательных отношений, является Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ. Данный закон, как и Конституция РФ, определяет основной принцип правового регулирования — обеспечение каждому права на образование. Одними из главных задач являются недопустимость в сфере образования дискриминации, определение основных направлений развития российского образования.

Право на образование, по своей природе, является уникальным правом, отличающим его от других социальных прав. Право на образование тесно связано, в первую очередь, с правом на труд, поскольку именно образование дает

человеку возможность широкого выбора рода деятельности и профессии. А также еще одной существенной особенностью является возможность образованного человека полностью реализовать право на доступ к культурным ценностям, пользоваться различными видами творчества: научным, литературным, художественным и т. д.

Право на образование — общественно значимое благо, уникальное социальное право, способствующее интеллектуальному, духовно-нравственному, творческому и про-

фессиональному развитию человека, создающее условия для полноценной жизни человека и общества в целом.

Таким образом, благодаря социальным правам, их широкой классификации, человек, гражданин Российской Федерации гарантирует себе минимум необходимых ценностей цивилизованного общества, способствующих его свободному развитию. Социальные права гарантируют защиту и поддержку со стороны государства, дают уверенность в завтрашнем дне.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
2. Европейская социальная хартия (пересмотренная)» (принята в г. Страсбурге 03.05.1996).
3. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ.
4. Федеральный закон от 10.01.02. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».
5. Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».
6. Федеральный закон от 27.12.2019 N 463-ФЗ «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда».
7. Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».
8. Аристов, Е. В. Социальные права человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. — Москва, 2012. — 186 с.
9. Терещенко, Н. Д. Конституционные социальные права личности: история развития и современное состояние в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. — Москва, 2004. — 194 с.
10. Холодова, Т. Ю. Конституционно-правовое обеспечение прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. — Москва, 2006. — 155 с.

Гражданско-правовой статус эмбриона

Морозова Юлия Александровна, студент магистратуры
Сибирский юридический университет (г. Омск)

Статья посвящена проблеме определения гражданско-правового статуса эмбриона. В статье представлены различные подходы к установлению правового положения эмбриона как субъекта и объекта права. Проанализированы российское и зарубежное законодательство, регулирующие режим использования эмбрионов. В своих выводах автор формулирует определение эмбриона, акцентирует внимание на том, что эмбрион обладает особым правовым статусом.

Ключевые слова: эмбрион, вспомогательные репродуктивные технологии, субъект права, объект права, право на жизнь.

Вспомогательные репродуктивные технологии (далее — ВРТ) за последние два десятилетия стремительно шагнули вперед. Появились новые общественные отношения, объектом которых зачастую выступает эмбрион человека. Однако сфера правового регулирования ВРТ, в том числе и в России, во многом отстает. Проблема определения правового статуса эмбриона является одной из актуальных вопросов современного права, и представляет собой предмет спора многих ученых. Так, некоторые судят об эмбрионе, как об объекте гражданских правоотношений, другие склоняются в пользу субъекта. Значимость установления гражданско-правового статуса эм-

бриона кроется в его потенциальной способности стать человеком, следовательно, необходимо четко установить режимы распоряжения и использования столь необычного явления.

С принятием Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [6] в отечественной правоприменительной практике появился новый объект — эмбрион человека, правовой статус и режим использования которого нуждаются в конкретизации и устранении ряда пробелов [11].

В статье 2 ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» [7] дается понятие: «эмбрион человека — это за-

родыш человека на стадии развития до восьми недель». Согласно словаря терминов ВРТ Всемирной организации здравоохранения «эмбрион — это продукт деления зиготы до окончания эмбриональной стадии развития, восемь недель после оплодотворения» [24]. В юридической науке также встречается термин «наситурус» (от латинского — нерожденный). Он употребляется в наследственном праве и используется в отношении того, кто должен родиться [12].

Рассмотрим российское и зарубежное право, которое регламентирует гражданско-правовой режим эмбрионов. Так, статья 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закрепляет право на криоконсервацию и хранение своих эмбрионов, а также устанавливает запрет на выбор пола ребенка, за исключением случаев возможности наследования заболеваний, связанных с полом и использование эмбрионов человека для промышленных целей [6].

Конвенция о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с применением достижений биологии и медицины запрещает создание эмбрионов человека в целях исследования, а также подчеркивает «необходимость защиты эмбриона при проведении научных исследований: если общегосударственное право разрешает проведение исследований на эмбрионах *in vitro* (с латинского — «в пробирке»), то закон должен обеспечивать надлежащую защиту эмбриона» [3].

Директива Европейского Парламента и Совета Европейского союза о правовой охране биотехнологических изобретений, которая является обязательной для всех стран — членом Европейского союза, говорит, что тело человека, независимо от стадии его развития не может выступать в качестве патентоспособного изобретения, а также запрещает использовать эмбрион человека в промышленных и коммерческих целях [4].

Также можно процитировать Преамбулу Конвенции о правах ребенка [2], где говорится, что «ребенок нуждается в охране, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения».

Таким образом, международное право говорит, что эмбрион нуждается в защите, а его использование должно быть строго регламентировано национальным законодательством и ограничено в обороте.

В Конституции РФ закреплены основные права и свободы человека: в статье 20 — право на жизнь, в статье 22 — право на свободу и личную неприкосновенность, в статье 23 — право на неприкосновенность частной жизни. Согласно части 2 статьи 17 Конституции РФ «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» [1].

В Конституциях Словакии и Чехии говорится, что человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения. В положениях Конституция Ирландии отражено, что государство признает право на жизнь нерожденного и гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право [10].

В юридической науке существует позиция, согласно которой эмбриону следует придать ограниченную правоспособность, а положения о правах эмбриона на жизнь, должны быть закреплены в Конституции РФ. В Основном Законе предлагается отразить право эмбриона на рождение, которое будет означать конституционную гарантию правоспособности зачатого, но неродившегося лица [11]. Аргументируя тем, что конституционное закрепление права на жизнь эмбриона с момента зачатия, может рассматриваться в качестве основы для правомерного использования человеческих эмбрионов. Данное положение отразит право на жизнь как абсолютную ценность, что поспособствует формированию гуманного и оправданного отношения к человеческому эмбриону в современном российском обществе [19].

В соответствии с ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [6] моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов. Медицинскими критериями рождения являются: рождение ребенка при сроке беременности 22 недели и более, вес ребенка при рождении 500 гр. и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах), длина тела ребенка при рождении 25 см и более, дышит и проявляет другие признаки жизни [8].

Исходя из чего можно сделать вывод, что эмбрион не является носителем основных прав и свобод, поскольку, согласно действующему законодательству, эмбрион не является человеком.

В пользу теории об эмбрионе как субъекте правоотношений ученые также выделяют право наследования, где за нерожденным ребенком признается право на наследство [13]. Российским гражданским правом действительно предусмотрены некоторые права нерожденного ребенка. Так, в ст. 1116 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) отображен перечень лиц, которые могут призываться к наследованию. Среди прочих также включены лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства [5]. Содержание данной нормы косвенно позволяет сделать вывод о том, что в некоторых случаях эмбрион может выступать в качестве субъекта правоотношений.

Рыжова А. А. [21] приводит пример трудов Е. К. Шотт и Д. В. Лоренц [14], которые также отталкиваются от наследственного права, когда приводят примеры из зарубежного опыта. Так, Гражданский кодекс Нидерландов содержит положения, о том, что зачатый, но не родившийся ребенок считается появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам. Согласно Гражданскому кодексу Японии все физические лица с момента рождения обладают полной правоспособностью. Эти права распространяются также на нерожденного ребенка при возникновении деликтных правоотношений и наследовании. В Общем гражданском уложении Австрийской Республики эмбрион с момента зачатия имеет притязание на защиту со стороны государства. Однако мертворожденный ребенок считается как никогда не зачатый, когда

речь идет о тех правах, которые бы ему принадлежали, если бы он был жив.

Как правильно замечает Михайлова И. А., дискуссия о возможности признания возникновения правоспособности с момента зачатия, а не с момента рождения систематически поднимается. В Государственной Думе разрабатывали законопроект, предусматривающий внесение в ГК РФ «о фактическом, хотя и частичном признании правоспособности зачатых, но не рожденных лиц в действующем законодательстве путем признания за ними права на жизнь и права на наследство» [18].

Митрякова Е. С. считает, что данные тезисы нельзя однозначно назвать признающими правосубъектность эмбриона. В данном случае закон гарантирует охрану будущих прав человека. То есть когда ребенок рождается, он будет обладать определенными правами. Условием реальной правоспособности в любом случае будет рождение ребенка живым [17]. Таким образом, признавая эмбрион наследником, законодатель имеет в виду то, что право на наследование у него возникнет в случае рождения [22]. Зачатый ребенок может стать субъектом права, но не следует рассматривать его в качестве обладателя правоспособности и другими правами до рождения. Субъективные права возникают лишь у существующего реально субъекта.

Суммируя изложенный материал, следует согласиться с Романовским Г. Б. в том, что право быть признанным субъектом права возникает именно с момента рождения. На сегодняшний день закон не признает эмбрион человека правоспособным, то есть не придает ему статус субъекта права. Российскому законодателю следует учитывать интересы неродившихся детей, но не признавать их правоспособность [20]. Необходимо охранять эмбрион как начало человеческой жизни, однако признание эмбриона субъектом права, может породить серьезные правовые последствия.

Митрякова Е. С. предлагает отнести эмбрион человека к объектам особого рода, ограниченным в обороте, то есть права на него могут принадлежать лишь его генетическим родителям, а нахождение эмбриона в гражданском обороте будет обусловлено специальным разрешением. В случае признания эмбриона субъектом правоотношений, будут запрещены любые действия, производимые с ним, в том числе, искусственное прерывание беременности, ЭКО, суррогатное материнство и так далее [17].

Другие авторы говорят, что использование правовых механизмов права собственности в отношении человеческих эмбрионов противоестественно, так как этот вопрос неразрывно связан с «оборотоспособностью» отдельных частей человеческого тела, которые не могут выступать объектами права собственности, а значит не могут легально реализовываться посредством договора купли-продажи или дарения [23].

Дружинина Ю.Ф. предлагает рассматривать эмбрион как объект права. Автор приводит ряд аргументов в пользу своего утверждения:

При криоконсервации эмбрионов специализированная медицинская организация принимает на себя обязательство по хранению эмбрионов (п. 41 Приказа Минздрава РФ № 107н) [9], в этом случае эмбрион становится объектом обязательственных правоотношений;

Право на использование эмбриона принадлежит лицам, обратившимся за медицинской помощью, поскольку эмбрионы создаются для лечения бесплодия и рождения ребенка [12].

Майфат А. В. говорит, что эмбрион не может считаться имуществом, в том числе выступать предметом общего имущества супругов, предметом наследования и так далее. При этом автором ставится вопрос о необходимости законодательного установления лиц, имеющих право распоряжаться эмбрионами [15]. В данном тезисе наблюдается конфликт, так как отрицая имущественную природу эмбриона, автор задает вопрос о лицах, имеющих право определять его судьбу.

Таким образом, эмбрион не является субъектом гражданских правоотношений, потому что своими действиями не может приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности. К объекту гражданских правоотношений эмбрион в полной мере также не относится, хотя бы потому что статья 128 ГК РФ, содержащая перечень объектов гражданских прав, не относит эмбрион к таковым. Человеческая жизнь бесспорно является высшей ценностью, поэтому приравнивание эмбриона к вещи недопустимо. Соответственно, эмбрион имеет особый гражданско-правовой статус.

Итак, эмбрион — это объект, ограниченный в обороте, режим использования и распоряжения которым должен быть строго урегулирован национальным и международным законодательством.

Литература:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993). — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=9959&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7667328412379708#01572243778979474> (дата обращения: 01.06.2020).
2. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989). — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: <http://base.garant.ru/71657580/> (дата обращения: 10.06.2020).
3. «Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины»: Конвенция о правах человека и биомедицине: заключена в г. Овьедо 04 апреля 1997 г. ETS № 164. — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: (дата обращения: 10.06.2020).

4. Директива N 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране биотехнологических изобретений» (Принята в г. Брюсселе 06.07.1998). — Текст: электронный // Информационно-правовой портал ГАРАНТ. РУ: [сайт]. — URL: <http://base.garant.ru/71657580/> (дата обращения: 01.06.2020).
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ. — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: (дата обращения: 01.06.2020).
6. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 01.06.2020).
7. Федеральный закон от 20 мая 2002 г. N 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека». — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36728/ (дата обращения: 01.06.2020).
8. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. N 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи». — Текст: электронный //: [сайт]. — URL: (дата обращения: 01.06.2020).
9. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 N 27010). — Текст: электронный // Информационно-правовой портал ГАРАНТ. РУ: [сайт]. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70218364/> (дата обращения: 01.06.2020).
10. Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография/Т.Е. Борисова. — Москва: Проспект, 2012. — 144 с. — Текст: непосредственный.
11. Гландин, С.В. О статусе эмбриона человека в свете права на уважение личной и семейной жизни в европейском и российском праве/С.В. Гландин. — Текст: непосредственный // Закон. — 2014. — № 4. — с. 137.
12. Дружинина, Ю.Ф. Правовой режим эмбриона in vitro/Ю.Ф. Дружинина. — Текст: непосредственный // Журнал российского права. — 2017. — № 12. — с. 131.
13. Журавлева, Е.М. Проблемы наследования насцитурусом в рамках действия договора суррогатного материнства/Е.М. Журавлева. — Текст: непосредственный // Наследственное право. — 2013. — № 1. — с. 10-13.
14. Лоренц, Д.В. Правоспособность насцитура: наследственно-правовой аспект/Д.В. Лоренц, Е.К. Шотт. — Текст: непосредственный // Наследственное право. — 2015. — № 3. — с. 24-28.
15. Майфат, А.В. О необходимости принятия федерального закона о репродуктивных правах граждан в Российской Федерации/А.В. Майфат. — Текст: непосредственный // Российский юридический журнал. — 2009. — № 3. — с. 152-155.
16. Митрякова, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук/Митрякова Е.С.; Институт государства и права Тюменского государственного университета.. — Тюмень, 2006. — 164 с. — Текст: непосредственный.
17. Митрякова, Е.С. Эмбрион как субъект правоотношений/Е.С. Митрякова. — Текст: непосредственный // Вестник Тюменского Государственного Университета. — 2006. — № 5. — с. 16-19.
18. Михайлова, И.А. Начало и конец физической личности в трудах Д.И. Мейера/И.А. Михайлова. — Текст: непосредственный // LEX RUSSICA (НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА). — 2019. — № № 8 (153). — с. 12.
19. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона/Е.В. Перевозчикова, Е.А. Панкратова. — Текст: непосредственный // Медицинское право. — 2006. — № 2. — с. 22.
20. Романовский, Г.Б. Анонимность доноров половых клеток и современное семейное право/Г.Б. Романовский. — Текст: непосредственный // Семейное и жилищное право. — 2010. — № 5. — с. 3-8.
21. Рыжова, А.А. Эмбрион как субъект конституционного права/А.А. Рыжова. — Текст: электронный // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»: [сайт]. — URL: https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/ryzhova_aa_16_4_07.pdf (дата обращения: 10.06.2020).
22. Чернега, К.А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта)/К.А. Чернега. — Текст: непосредственный // Гражданин и право. — 2002. — № 9/10. — с. 78-86.
23. Шевчук, С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции/С.С. Шевчук. — Текст: непосредственный // Юрист. — 2002. — № 9. — с. 61.
24. Словарь терминов вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), 2009 г. — Текст: электронный // Всемирная организация здравоохранения: [сайт]. — URL: (дата обращения: 01.06.2020).

Молодой ученый

Международный научный журнал
№ 24 (314) / 2020

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга
Художник Е. А. Шишков
Подготовка оригинал-макета П. Я. Бурьянов, М. В. Голубцов, О. В. Майер

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.
Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.
При перепечатке ссылка на журнал обязательна.
Материалы публикуются в авторской редакции.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ.

Свидетельство о регистрации СМИ ПИ №ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г. выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ISSN-L 2072-0297

ISSN 2077-8295 (Online)

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 24.06.2020. Дата выхода в свет: 01.07.2020.

Формат 60×90/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: info@moluch.ru; <https://moluch.ru/>

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.