

ISSN 2072-0297

# МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



**39** 2021  
ЧАСТЬ II

16+

# Молодой ученый

## Международный научный журнал

### № 39 (381) / 2021

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

*Главный редактор:* Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

*Редакционная коллегия:*

Абдрасилов Турганбай Курманбаевич, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)

Бердиев Эргаш Абдуллаевич, кандидат медицинских наук (Узбекистан)

Жураев Хусниддин Олтинбоевич, доктор педагогических наук (Узбекистан)

Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук

Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук

Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук

Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук

Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук

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

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

Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)

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

Семахин Андрей Михайлович, кандидат технических наук

Сенцов Аркадий Эдуардович, кандидат политических наук

Сенюшкин Николай Сергеевич, кандидат технических наук

Султанова Дилшода Намозовна, доктор 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)  
Буриев Хасан Чутбаевич, доктор биологических наук, профессор (Узбекистан)  
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 Сагинбекович, 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)  
Рахмонов Азиз Боситович, доктор философии (PhD) по педагогическим наукам (Узбекистан)  
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)  
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)  
Султанова Дилшода Намозовна, доктор архитектурных наук (Узбекистан)  
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 изображена *Зинаида Виссарионовна Ермольева* (1898–1974), советский микробиолог и эпидемиолог.

Зинаида Виссарионовна родилась в семье казака на хуторе Фролов Донской губернии. По воспоминаниям, на выбор профессии повлияла история смерти ее любимого композитора — Петра Ильича Чайковского, который, как известно, умер от холеры. А потому борьба с этим страшным заболеванием стала делом всей ее жизни. Окончив с золотой медалью Мариинскую женскую гимназию в Новочеркасске, юная Зинаида поступила на медицинский факультет Донского университета, по окончании которого осталась работать ассистентом на кафедре микробиологии. При этом параллельно Ермольева заведовала отделением Северо-Кавказского бактериологического института.

Когда в 1922 году в Ростове-на-Дону вспыхнула эпидемия холеры, Зинаида Виссарионовна, невзирая на возможность заражения, проводила исследования по изучению возбудителя этого смертельного заболевания, а позже провела опаснейший эксперимент с самозаражением. В одном из протоколов Ермольева писала: «Опыт, который едва не кончился трагически, доказал, что некоторые холероподобные вибрионы, находясь в кишечнике человека, могут превращаться в истинные холерные вибрионы, вызывающие заболевание». Кстати, тогда вибрионы холеры были найдены в ростовском водопроводе. А исследования Зинаиды Виссарионовны послужили основой для разработки рекомендаций по хлорированию питьевой воды.

В годы Великой Отечественной войны основное количество смертей раненых бойцов приходилось на гнойно-асептические осложнения. Бороться с ними тогда не умели. Препараты зарубежного пенициллина союзники нам не продавали. Возглавлявшей тогда Всесоюзный институт экспериментальной медицины Ермолевой правительство поручило создать отечественный аналог антибиотика. И она это сделала. Так, в 1942 году появился первый советский антибактериальный препарат под названием крустозин, а уже в 1943-м его запустили в массовое производство.

Работа Ермолевой получила и международное признание — в СССР прибыл один из создателей пенициллина профессор Говард

Флори и привез с собой штамм препарата. Узнав об успешном применении отечественной разработки, ученый предложил сравнить ее с американским аналогом. В результате эксперимента советское лекарство оказалось в 1,4 раза эффективнее, после чего пораженный Флори почтительно назвал Ермольеву «Мадам Пенициллин».

Существует легенда: в 1942 году к Зинаиде Виссарионовне обратился молодой генерал из близкого окружения Сталина. У него серьезно болела маленькая дочка — у ребенка очень долго держалась высокая температура. Врачи были бессильны, а генерал случайно узнал о новом препарате. Ермольева ответила, что дать ему крустозин она не может, так как лекарство не прошло клинических испытаний. Но генерал настаивал. И Ермольева пошла на риск. Девочка очнулась и даже узнала отца. Требовалось продолжить лечение. Но лекарства было очень мало. Как вспоминала о тех днях сотрудница лаборатории Тамара Балезина, плесень для выработки препарата собирали везде, где только могли, — на траве, в земле, на стенах бомбоубежища. В итоге ребенка удалось спасти. В благодарность генерал предложил Ермолевой новую квартиру. Но женщина отказалась и попросила лишь об одном: выволить из тюрьмы бывшего, все еще горячо любимого репрессированного мужа — вирусолога Льва Зильбера. В 1944 году, накануне 50-летия, Льва Зильбера освободили, по-видимому, благодаря письму о невиновности ученого, направленному на имя Сталина, которое подписали многие известные в стране люди. Позже Зильберу даже вручили Сталинскую премию.

После окончания войны Зинаида Ермольева продолжила научную работу. В частности, под ее руководством в СССР были разработаны такие важнейшие антибиотики, как левомецетин и стрептомицин, а также противовирусный препарат интерферон.

В 2018 году кафедре РМАНПО, которой руководила великий микробиолог, было присвоено ее имя. Кроме того, история жизни Зинаиды Ермолевой легла в основу романа Вениамина Каверина «Открытая книга». Это произведение до сих пор вдохновляет молодых ученых на совершение научных открытий в медицине.

*Екатерина Осянина, ответственный редактор*

---

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

**Абдразякова Л. М.**

Цивилистические идеи о соотношении понятий чести, достоинства и деловой репутации в Российской Федерации.....73

**Бандуренко Е. С.**

Основные проблемы определения нового института совместного завещания супругов в нотариальной практике .....75

**Беликова Ю. М.**

Криминалистическое обеспечение расследования подмены ребёнка .....77

**Большак Ю. А.**

Государственный контроль и надзор за осуществлением предпринимательской деятельности .....78

**Бурцева Л. В.**

Меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, по уголовному законодательству зарубежных стран .....81

**Вивенцов Д. Е.**

К вопросу о правовой природе института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.....83

**Гао Цицай**

Обычное право в Гражданском кодексе КНР: определение, содержание и значение .....84

**Гаранжа А. А.**

Исполнение обязанностей по использованию земельных участков как показатель правовой культуры граждан .....91

**Герцикова И.**

Некоторые вопросы семейно-родственных отношений в свете законодательства о крестьянском (фермерском) хозяйстве.....93

**Данилов И. К.**

Содержание договора коммерческой концессии .....95

**Данилов И. К.**

Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии .....97

**Егорова А. О.**

О государственном надзоре и ином контроле в сфере охраны труда .....99

**Емеров Д. В.**

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии судебного следствия ..... 102

**Емеров Д. В.**

Правовое регулирование оперативно-розыскного мероприятия на предмете прослушивания телефонных переговоров ..... 105

**Зверева В. Е.**

Кредитный договор в российском гражданском праве ..... 107

**Зверева В. Е.**

Кредитный договор в российском гражданском праве и зарубежном праве ..... 109

**Кирпякова С. А.**

Понятие правовой позиции адвоката — защитника по уголовному делу ..... 111

**Ковальчук А. К.**

Правовое положение государственного обвинителя в суде первой инстанции..... 113

**Корнилова И. А.**

Проблемы защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве ..... 116

**Красюкова Ю. О.**

Особенности алгоритма права, подлежащего применению к семейным правоотношениям, осложненным иностранным элементом ..... 120

**Павалаяев А. А.**

Общая характеристика лишения свободы как вид уголовного наказания ..... 121

**Поминова И. С.**

Вопросы совершенствования  
антикоррупционного законодательства..... 123

**Ротова К. С.**

Актуальные проблемы примирительных процедур  
в гражданском процессе ..... 125

**Савельева М. В., Верзунов И. Ю.**

К вопросу о криминалистической характеристике  
преступлений экстремистской направленности,  
совершенных несовершеннолетними ..... 129

**Сухоручко А. Е.**

Отдельные вопросы анализа зарубежного опыта  
в контексте определения перспектив развития  
норм отечественного законодательства ..... 131

## ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

### Цивилистические идеи о соотношении понятий чести, достоинства и деловой репутации в Российской Федерации

Абдразякова Лия Мир-Якубовна, студент магистратуры

Научный руководитель: Новикова Ольга Борисовна, кандидат юридических наук, доцент

Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

*При рассмотрении особенностей защиты чести, достоинства и деловой репутации по законодательству отечественного государства, автор приходит к выводу, что с юридической точки зрения термины «честь» и «достоинство» могут восприниматься как единое правовое понятие, хотя по своей сути они являются различными терминами. Будучи объектами гражданско-правовой охраны, достоинство, честь и деловая репутация личности являются важнейшими нематериальными, духовными благами, моральными ценностями, которые принадлежат каждому человеку, а охрана этих ценностей закреплена на конституционном уровне. Актуальность темы настоящего исследования обусловлена отсутствием четких определений названных понятий в законодательстве, что неизбежно вызывает трудности в применении их на практике.*

**Ключевые слова:** честь, достоинство, деловая репутация, защита чести и достоинства.

Честь и достоинство граждан представляют собой такие морально-правовые категории, которые обладают специфическими особенностями и свойствами. Кроме того, данные категории влияют на значимость и оценку человека для общества и неразрывно связаны с существованием личности в социальной среде.

Защита прав личности является одним из признаков социального прогресса, когда приоритет отдается базовым ценностям граждан, а обеспечение таких общечеловеческих ценностей является неотъемлемой чертой демократического государства.

Однако обладающий сознанием, умеющий проявлять свою волю и чувства, сам человек является важнейшей ценностью, умолять достоинства и честь которой является неразумно. Субъекты права должны быть уверены, что их права и свободы находятся под защитой государства и в случае нарушения каких-либо базовых категорий — требовать их защиты в судебном порядке.

Р.В. Шульгина определяет достоинство и честь личности как социальные блага, находящиеся под защитой действующего российского законодательства, нарушение которых наносит серьезный моральный вред общественному положению и свободе действий путем создания о человеке неблагоприятного впечатления [10, с. 266].

Несмотря на то, что данные блага находятся под защитой закона, в настоящее время доктринально и законодательно еще не разрешены многие ключевые проблемы, связанные с реализацией права личности на защиту ее достоинства и чести.

По мнению А.М. Раец, такие базовые категории, как «достоинство» и «честь» зачастую исследуются как единое соби-

рательное понятие, однако, автор подчеркивает, что они могут использоваться как единичные самостоятельные понятия и между ними нет неразрывной связи. Так, честь представляет собой, главным образом, оценку, которую личность получает в процессе совместной деятельности и общения с остальными людьми. Что касается достоинства, то оно представляет собой плод внутренней мыслительной деятельности человека, а также его представление о себе самом, которое формируется не самостоятельно, а под воздействием оценки человека другими субъектами [7, с. 81].

Представляется, что право человека на достоинство представляет собой право на самооценку, на формирование представления человека о самом себе.

Если честь человека может быть ущемлена распространением порочащих его сведений, не соответствующих действительности, то достоинство может «пострадать» в результате сообщения таких сведений самому человеку, а также оскорбительных оценок со стороны других лиц, что может привести к изменению его самооценки в сторону ее снижения. Таким образом, с юридической точки зрения понятия «честь» и «достоинство» могут восприниматься как единое правовое понятие, хотя по своей сути они различны.

А.А. Рыбенцов определяет честь как внутреннее состояние личности, ее нравственное достоинство, а достоинство как осознанный лицом и окружающими людьми факт обладания лицом определенной совокупностью интеллектуальных и нравственных качеств [8, с. 25].

Представляется, что честь в правовом понимании представляет собой благо, находящееся под охраной закона, основанное

на положительной общественной оценке человека, вне зависимости от того, какое социальное положение в обществе он занимает, обусловленное поведением индивида в соответствии с принятыми в обществе моральными требованиями, правилами и нормами.

А.Л. Анисимов определяет достоинство личности как внутреннюю самооценку собственных качеств человека, его мировоззрения, способностей и своего общественного значения. Автор подчёркивает, что достоинство в объективном смысле является общественно значимым качеством человека, опосредованным формирующимися общественными отношениями [4, с. 29].

По мнению автора настоящего исследования, достоинство представляет собой благо, которое присуще каждой личности вне зависимости от оценки общества, находящееся под правовой охраной и основанное на положительной самооценке индивида и на общечеловеческой ценности.

Что касается деловой репутации, то, к примеру, Л.В. Санникова под деловой репутацией понимает сложившееся восприятие не данным лицом, а иными лицами профессиональных качеств юридического или физического лица, обладающего определенными индивидуальными преимуществами перед другими субъектами, занимающимися аналогичной деятельностью [6, с. 257–258].

Применительно к деловой репутации, следует подчеркнуть, что ею могут обладать как физические, так и юридические лица, а также всевозможные общественные формирования и другие организации. Репутация юридических лиц и ее защита предусмотрена только в рамках гражданского законодательства, в частности, в рамках статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Однако, само определение деловой репутации законодателем не представлено.

По мнению автора настоящего исследования, репутация представляет собой мнение, отраженное в общественном сознании и формирующееся на основе совокупности конкретных сведений об отрицательных и положительных качествах лица.

Представляется необходимым установить в законодательстве четкие определения таких понятий, как «честь», «достоинство», «деловая репутация». Четкое определение названных терминов позволит устранить все неточности и неоднозначности их понимания в практической деятельности. Так, до настоящего момента остается спорным вопрос о том, относится к понятию «деловая репутация гражданина» деловая репутация лиц, которые занимаются предпринимательской деятельностью, а также граждан, которые трудоустроены в организации на основании трудовых норм.

Итак, будучи объектами гражданско-правовой охраны, достоинство, честь и деловая репутация личности являются важнейшими нематериальными, духовными благами, моральными ценностями, которые принадлежат каждому человеку, а охрана этих ценностей закреплена на конституционном уровне. Законодатель выделяет термины «честь», «достоинство» и «деловая репутация» в рамках статьи 152 ГК РФ, в которой прямо определено право на их защиту. При этом названная гражданско-правовая норма считается общей и специальной нормой

одновременно, поскольку она предоставляет гражданину право требовать опровержение сведений, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию.

Как разъяснено в пунктах 1, 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2002 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц — одним из условий их успешной деятельности.

В п. 1 ст. 152 ГК РФ законодатель предоставляет гражданину право требовать опровержения порочащих его достоинство и честь сведений. Однако, при этом лицо, распространившее такую информацию, должно доказать, что они соответствуют действительности. Законодатель устанавливает, что опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены незаконные сведения, или схожим способом.

Оспариваемые в суде высказывания, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию того или иного лица, являются выражением личного мнения, оценочным суждением, ввиду чего они должны быть проверены судом на предмет соответствия их действительности. Только в этом случае имеется возможность судебной защиты потерпевшего. Так, в одном из примеров судебной практики (Решение Белогорского городского суда Амурской области от 24 ноября 2020 г. по делу № 2–1927/2019 истец обратился с иском о компенсации морального вреда в размере 300 000 рублей [3]. В обоснование заявленных требований отметил, что в октябре 2019 года, находясь на рабочем месте в качестве продавца консультанта магазина ООО «ДНС Ритейл» в Белогорске после выкуренной сигареты подвергся нападкам со стороны администратора магазина и обвинениям в употреблении наркотических средств. Данные оскорбительные и унижительные высказывания были заявлены в присутствии других сотрудников магазина ДНС и повторены неоднократно в течение рабочего дня. В результате порочащих сведений, в коллективе сложилось негативное отношение к истцу, и он был вынужден уволиться. Более того, в течение некоторого периода он не мог устроиться на новую работу и оставался без средств к существованию. Сам истец заявлял, что никогда не употреблял запрещённые средства и не состоял на учете врача-нарколога, в связи с чем распространяемые о нем сведения являются порочащими его честь и достоинство. Суд пришел к выводу, что оспариваемое истцом устное высказывание сотрудника ООО «ДНС Ритейл», имевшее место в октябре 2019 года, носит характер оценочных суждений, является выражением субъективного, личного мнения на происходящие события, и не может быть предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку содержание и общий контекст оспариваемой истцом информации указывают на субъективно-оценочный характер спорных высказываний, носят характер мнения, содержащего в себе видение ситуации относительно действий истца.

Можно согласиться с точкой зрения А.В. Шкитова, который полагает, что современному российскому законодательству следовало бы разрешить вопрос как об определении некоторых



критериев возмещения морального вреда, так и об ответственности за распространение любых сведений, порочащих лицо, а также установить более четкий порядок взыскания с ответчиков компенсации за причинение неимущественного морального вреда, и правила расчета морального вреда [9, с. 59].

Подводя итог настоящего исследования следует отметить, что для устранения противоречий и неточностей представляется необходимым установить в законодательстве четкие определения таких понятий, как «честь», «достоинство», «деловая репутация». Четкое определение названных терминов позволит

устранить все неточности и неоднозначности их понимания в практической деятельности. При определении деловой репутации гражданина следует особо прояснить, входят ли в данное понятие лица, которые трудоустроены в организации на основании трудовых норм и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Иными словами, при определении деловой репутации необходимо пояснить, каким социальным статусом должно обладать лицо, которому предоставлено право на применение в его отношении понятия «деловая репутация гражданина».

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2002 № 3 // СПС Консультант Плюс.
3. Решение Белогорского городского суда Амурской области от 24 ноября 2020 г. по делу № 2-1927/2019 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/9OOBatgdufrv/> (дата обращения: 16.08.2021).
4. Анисимов А. Л. Честь, достоинство и деловая репутация под защитой закона / А. Л. Анисимов. Москва: Закон, 2017.
5. Денисова Э. С. Объект состава клеветы (ст. 128.1 УК РФ) / Э. С. Денисова // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. — № 8-9. — С. 67-70.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, под ред. Л. В. Санниковой // Статут, 2016.
7. Рабец А. М., Хватова М. А. Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репутации: проблемы теории и практики // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. — № 3 (44). — С. 81-85.
8. Рыбенцов А. А. Особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан / А. А. Рыбенцов // Современная наука. 2019. — № 3. — С. 25-29.
9. Шкитова А. В. Проблемы компенсации морального вреда при защите чести, достоинства и деловой репутации / А. В. Шкитова // Молодой ученый. 2018. — № 28 (214). — С. 57-60.
10. Шульгина Р. В. Понятие чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве / Р. В. Шульгина // Молодой ученый. 2017. — № 18. — С. 266-269.

## Основные проблемы определения нового института совместного завещания супругов в нотариальной практике

Бандуренко Евгения Сергеевна, студент магистратуры  
Московский гуманитарный университет

*В работе рассмотрены проблемы нотариального удостоверения совместного завещания супругов. Обозревается проблема определения данного института. Актуальность темы исследования предопределена большим пластом вопросов, появляющихся со временем в области наследственных правоотношений.*

**Ключевые слова:** *нотариат, нотариус, институт совместного завещания супругов, наследственные правоотношения, наследование.*

В российском законодательстве понятие совместное завещание супругов появилось 01 июня 2019 года. «Совместные завещания позволяют снизить число семейных конфликтов по поводу наследства. Особенно в семьях, где есть дети от разных браков, и когда супруги хотят упростить для своих наследников процедуры принятия наследства», — объясняет П. В. Крашенинников [1]. Совместное завещание предоставляет многочисленные возможности супругам, способствует точному отра-

жению последней воли наследодателя. Так как этот правовой институт внедрен не так давно, в России еще предстоит его освоить. Тогда как в других странах совместное завещание распространено. К примеру, в Англии составление совместных завещаний принято считать договорами. В рамках указанного соглашения, один из супругов берет на себя обязательства не распоряжаться имуществом иным образом, чем тем, который предусмотрен в совместном завещании супругов. При жизни

супруги имеют полное право изменять условия совместного завещания. В случае смерти одного из супругов суд на основании судебного акта признает пережившего супруга «трасовым управляющим», который использует наследственное имущество только в пользу будущих наследников [2]. В Германии также существует практика применения совместных завещаний супругов, «берлинское завещание». Супруги указывают друг друга в качестве наследников, а третье лицо, участвующее также при совершении завещания, выступает в качестве последующего наследника. Отмена «берлинского завещания» происходит, если переживший супруг откажется от наследственного имущества [3]. Право супругов составлять совместные завещания предоставлено законодателем уже давно во многих странах мира.

Необходимо изучить данный правовой институт, раскрывая следующие аспекты — введение новой конструкции в действующее законодательство, внесение изменений в иные законодательные акты, выявление имеющихся сегодня неясностей и вопросов, связанных с правоприменительной практикой в сфере удостоверения совместных завещаний супругов; опубликование научных работ, отражающих различные мнения относительно нового института; отсутствие выработанного единого подхода в нотариальной практике применения нового законодательства о совместном завещании.

Вопрос о востребованности введенного гражданско-правового института является дискуссионным, так как в цивилистике сформировано представление о завещании как об исключительно односторонней сделке. В начале XX века немецкий юрист Г. Дернбург дал определение: «Завещания суть односторонние завещательные распоряжения, посредством которых наследодатель назначает себе наследника» [4].

Вице-президент Федеральной нотариальной палаты С.В. Смирнов считает, что предложенная новелла чужда российскому праву, а все ее достоинства могут быть достигнуты посредством использования существующих инструментов российского наследственного права [5]. В законодательстве и сейчас существует завещание с условием, которое могло бы стать аналогом совместного завещания. Однако по мнению многих практиков — это сложная, к тому же, не решающая всех проблем, форма распорядительных документов.

Много и сторонников нового правового института. Так, по мнению О.Е. Алексиковой и Е.А. Мельник, введение в российское наследственное право совместного завещания супругов было бы «весьма уместным и своевременным, позволяя гражданам наиболее полно выразить свою волю в условиях бурного развития экономических отношений, влекущих в большин-

стве случаев наследования усложнение состава наследственной массы» [6].

Таким образом, из-за размытости юридической характеристики, совместное завещание супругов вызывает много споров.

Необходимо обратиться к определению понятия «завещание», — это одностороннее (индивидуальное), волевое, самостоятельное распоряжение гражданина на случай смерти о своем имуществе в виде односторонней сделки, облеченное в законную форму [7]. По словам В.В. Гущина, совместное завещание супругов — это «правомерное, двухстороннее, лично-волевое действие супругов, состоящих в официально зарегистрированном браке, в виде фидуциарной сделки, облеченной в законную форму, относительно распоряжения своей собственностью после их смерти в пользу конкретного лица в порядке универсального правопреемства» [8]. Следуя этому определению, совместное завещание уже не вписывается в основные нормы российского законодательства, так как множество лиц при совершении сделки не даст наследодателю распорядиться своим имуществом при жизни, а также изменить свое завещание на случай смерти. Совместное завещание выступает как «двустороннее волевое действие супругов», следовательно, предполагается, что это двусторонняя сделка, то есть договор, соглашение двух или более сторон о возникновении, изменении или прекращении прав и обязанностей. Совместное завещание не устанавливает прав и обязанностей по отношению к друг другу, а устанавливает права и обязанности, возникающие только после смерти супругов в отношении имущества с третьими лицами.

Гущин В.В. называет совместное завещание фидуциарной сделкой, и это действительно так, потому что данная сделка основана на личных доверительных отношениях между супругами. Такое утверждение верно, так как совместное завещание в любой момент можно отменить или оформить новое, и в таком случае нотариус обязан уведомить другого супруга о факте отмены или изменения совместного завещания.

Согласно пункту 5 статьи 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации, завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследств. Этот пункт расположен также после положения о совместном завещании, следовательно, данное определение распространяется и на новый институт.

Из выше сказанного следует, что совместное завещание супругов — это односторонняя фидуциарная сделка, где на стороне завещателя присутствует множество лиц, не порождающая прав и обязанностей в отношении наследников при жизни завещателей.

#### Литература:

1. Новости — «Что такое совместное завещание и зачем его составлять?» / Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/news/45224/> (дата обращения: 15 сентября 2021 г.)
2. Закон о завещаниях Англии от 1837 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk> (дата обращения: 15 сентября 2021 г.)
3. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> (дата обращения: 25 апреля 2021 г.)
4. Дернбург Г. Пандекты: Семейное и наследственное права. Перевод с последнего (7) немецкого издания. Т. 3: Кн. 4, 5 / под ред.: А.С. Кривцова; пер.: А.Г. Гохбарг, Б.И. Элькин. — С.-Пб.: Изд. Юрид. кн. склада «Право». — 1911. — С. 161.

5. Смирнов С. В. Актуальные вопросы совершенствования наследственного права / С. В. Смирнов // Нотариальный вестник. — 2015. — № 11. — С. 8.
6. Алексикова О. Е., Мельник Е. А. Перспективы развития институтов наследственного договора и совместного завещания супругов в российской наследственном праве / О. Е. Алексикова, Е. А. Мельник // Среднерусский вестник общественных наук. — том 12 — № 1-2017. — С. 234.
7. Гребенкина И. А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованы? // Lex russica. — 2016. — № 11; Левушкин А. Н. Завещание в нотариальной практике. М., 2018. — С. 8–21.
8. Гуцин В. В. Понятие и правовой режим совместного завещания супругов // Семейное и жилищное право. 2019. № 2. С. 10.

## Криминалистическое обеспечение расследования подмены ребёнка

Беликова Юлия Максимовна, студент магистратуры  
Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (г. Краснодар)

*Данная статья посвящена определению понятия и сущности криминалистического обеспечения расследования подмены ребенка ввиду того, что данное преступление характеризуется недостаточной разработанностью практических и теоретических положений, а также отсутствием методико-криминалистических рекомендаций по расследованию подмены ребёнка.*

**Ключевые слова:** криминалистическое обеспечение, расследование преступлений, методика расследования преступлений, подмена ребёнка.

Криминалистическое обеспечение расследования — это система формирования криминалистических знаний, которые необходимы для эффективного расследования совершенных общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом, а также внедрения теоретических знаний в практическую деятельность. [5, С. 90]. В качестве средств криминалистического обеспечения могут выступать различные криминалистические теории, учения, рекомендации и частные криминалистические методики.

Методика расследования преступлений формируется на основе изучения криминалистической характеристики, а также изучения особенностей проведения первоначальных следственных действий.

Подмена ребёнка (ст. 153 УК РФ) характеризуется высокой степенью латентности и поздним его выявление, сведения о способе совершения преступления, об обстановке и лицах, причастных к совершению преступления носят предположительный характер.

В преступлениях, связанных с подменой ребёнка трудно установить временные параметры их совершения, поскольку начало и окончание преступления имеют размытые границы. Особенностью расследования подмены ребёнка является то, что роженица или родители ребёнка обращаются в медицинскую организацию с требованием о предоставлении информации, которая позволит установить факт подмены ребёнка. В связи с представленными требованиями проводятся соответствующие проверки, результатом которых является установление важных обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела.

Местом совершения подмены ребёнка зачастую является родильный дом. Способ совершения данного преступления совершается путём замены идентификационных знаков (бирок) новорожденного, при этом могут применяться вспомогательные действия, связанные с изменением данных о подме-

няемом ребёнке в документах. Корыстными побуждениям при подмене ребёнка могут быть стремление к получению личной выгоды, а также стремление иметь здорового ребёнка, замену мертвого ребёнка на живого [1, С. 14].

Потерпевшим в результате подмены являются новорожденные дети, как правило, в возрасте до одного месяца.

Исходя из вышеизложенного, личность преступника, совершившего подмену ребёнка можно разделить на следующие виды:

- лица, совершающие подмену ребенка в родильном доме или ином детском учреждении (сотрудники детских воспитательных учреждений, медицинский персонал, роженица);
- лица, совершающие подмену ребёнка, оставленного без присмотра в различных общественных местах;
- лица, совершающие подмену ребёнка по месту жительства (родители, близкие родственники, няни, домработницы, а также иные лица из числа входящих в дом).

При подмене ребёнка необходимо провести ряд неотложных следственных действий, которые позволят установить точные временные промежутки, в течение которых новорожденный находился вне материнского контроля [2, С. 1298–1310]

Первоначальным следственным действием будет являться осмотр места происшествия и допрос очевидцев. В рамках расследования подмены ребёнка назначаются биологические, генетические и генетические экспертизы.

Уголовные дела о подмене ребёнка могут возбуждаться по заявлению потерпевших или близких родственников, при этом другим поводом может послужить явка с повинной лица, совершившего подмену ребёнка.

По мнению С. А. Куемживой, «целесообразно представить предварительные проверочные действия в виде мультизадачной комбинации, каждая часть которой преследует самостоятельные цели, разрешение которых служит решению общей задачи» [3, С. 82].

Наиболее распространенными следственными ситуациями при подмене ребёнка возникает в случае, когда мать ребёнка заявляет о несоответствии внешности и особых примет, а также половой принадлежности переданного ей ребенка первоначально [4, С. 90].

Одной из специфических следственных ситуаций будет являться информация о несоответствии данных ребёнка, содержащихся в его нательных бирках или наружном паспорте. Данная информация позволяет установить местонахождение подмененного ребёнка.

Литература:

1. Абрамова С. Р. Методика расследования торговли несовершеннолетними, подмены ребенка и незаконного усыновления: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 14.
2. Куемжиева С. А. Преступления против семьи и несовершеннолетних: анализ типичных следственных ситуаций первоначального этапа расследования // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2016. No 116. С. 1298–1310.
3. Куемжиева С. А. Правовые и криминалистические проблемы первоначального этапа расследования преступлений против семьи: дис... канд. юрид. наук. Краснодар. 2002. С. 82.
4. Слюсарева Н. Д. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против семьи: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 90.
5. Шмонин А. В. Понятие и структура криминалистического обеспечения расследования преступлений // Труды Академии МВД России. М., 2017. С. 90.

## Государственный контроль и надзор за осуществлением предпринимательской деятельности

Большак Юлия Алексеевна, студент магистратуры  
Южный университет (Институт управления, бизнеса и права) (г. Ростов-на-Дону)

*В данной статье рассмотрены наиболее значимые особенности института государственного контроля (надзора) за осуществлением предпринимательской деятельности. Раскрыто понятие «предпринимательская деятельность». Рассмотрены принципы и формы осуществления, нормативно-правовое регулирование процессов государственного контроля (надзора) на территории Российской Федерации. Итогом работы является формирование объективного понимания сущности государственного контроля (надзора) за осуществлением предпринимательской деятельности.*

**Ключевые слова:** государственный контроль, государственный надзор, предпринимательская деятельность

## State control and supervision of business activities

Bolchak Yuliya Alekseevna, student master's degree program  
Southern University (Rostov-on-don)

*In this article the most essential features Institute of the state control (supervision) over implementation of business activity are considered. The concept of «entrepreneurial activity» is disclosed. Principles considered and Forms of Implementation, regulatory and legal regulation of these processes on the territory of the Russian Federation. The result of the work is the formation of an objective understanding of the essence of state control (supervision) over the implementation of business activities.*

**Keywords:** state control, state supervision, business activity.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» [2]. Предпринимательская деятельность (business activity) является важным компонентом экономической системы Российской Федерации, и представляет собой разновидность хозяйственной

деятельности, в свою очередь хозяйственная деятельность является составной частью более широкого понятия — экономическая деятельность. Так, предпринимательская деятельность неразрывно связана с рыночной экономикой и является многогранной, как и сама экономика [11]. В законодательстве Российской Федерации под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск де-



тельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг [3].

Согласно статье 23 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимателем может быть юридическое или физическое лицо, именуемое индивидуальным предпринимателем [3]. Урегулирование отношений, возникающих в процессе ведения предпринимательской деятельности осуществляется при помощи закона. Полное развитие предпринимательской деятельности, возможны лишь при эффективной системе контроля за деятельностью предпринимателей со стороны государственных органов. Так № 209-ФЗ [6] регулирует отношения между физическими и юридическими лицами, органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, работающими над развитием среднего и малого бизнеса. Предпринимательская деятельность подлежит обязательной регистрации и государственному надзору (контролю).

В настоящее время в России институт государственного контроля и надзора над предпринимательской деятельностью являются сложной и постоянно меняющейся системой правовых норм, регламентов, порядка и правил.

Институт государственного контроля (надзора) (institute of state control (supervision) определяется Федеральным законом «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» № 248-ФЗ как деятельность контрольных (надзорных) органов, ориентированная на предупреждение, выявление, а также пресечение нарушений обязательных требований, реализовываемая в границах полномочий указанных органов посредством профилактики нарушений обязательных требований, оценки исполнения гражданами и организациями обязательных требований, выявления их нарушений, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению выявленных нарушений обязательных требований, устранению их последствий и (или) восстановлению правового положения, существовавшего до возникновения таких нарушений [4].

Разновидностью контроля является надзор (supervision) за соблюдением конституционных прав и исполнением нормативно-правовых актов, функционирующих на территории России, в том числе хозяйственной деятельности, и административный надзор. Порядок осуществления контроля государственного контроля, включая проведение проверок, закреплены в № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [7].

Федеральным законом № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» регулируются вопросы:

- порядок проведения и организации проверок индивидуальных предпринимателей и юридических лиц органами, специально уполномоченными на реализацию государственного контроля (надзора) и муниципального контроля;

- права и обязанности органов, специально уполномоченных на осуществление государственного контроля (над-

зора), муниципального контроля, меры по защите их прав и законных интересов.

- взаимодействие органов, специально уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, при организации проверок;

- определяет права и обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, меры по защите их прав и законных интересов.

Также, проблемы государственного контроля и надзора регулируются отдельными нормативно-правовыми актами, среди которых №294-ФЗ Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в котором прописаны правила и порядок осуществления контроля (надзора), а также иные функции по заданной теме.

Контроль производится посредством организации и проведения проверок субъекта предпринимательской деятельности, принятия предусмотренных законодательством России мер по пресечению и (или) устранению результатов выявленных нарушений. Задачей указанных специально уполномоченных органов государственной власти является регулярное наблюдение за исполнением индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами обязательных установленных законодательством требований, анализ и прогнозирование исполнения таких требований. Государственный контроль (надзор) может проводиться на различных уровнях, в зависимости от чего он классифицируется как федеральный, региональный, муниципальный и так далее. Данная классификация определяет круг лиц, обязанных проводить контрольную (надзорную) деятельность [8].

Иными классификациями государственного контроля (надзора) могут выступать:

1. В зависимости от вида предпринимательской деятельности:

- банковский; финансовый; в сфере рекламы и другое.

2. В зависимости от времени проведения: предварительный; текущий; последующий.

3. В зависимости от вида проверяемого требования:

- валютный; лицензионный; налоговый и другое [9].

Принципы государственного контроля (надзора) формируют фундамент правового регулирования и практики, обеспечивая постоянство и последовательность развития регулируемых правоотношений.

Главой 2 Федерального закона № 248-ФЗ определены принципы государственного контроля (надзора), муниципального контроля [4]:

1. Принцип законности и обоснованности (principle of legality and validity) — действия и решения контрольного (надзорного) органа и его должностных лиц должны быть законны и обоснованы.

2. Принцип стимулирования добросовестного соблюдения обязательных требований (the principle of promoting good faith compliance with mandatory requirements) — контроль (надзор) должен обеспечивать стимулы к добросовестному следованию

обязательных требований и минимизацию потенциальной выгоды от их нарушений.

3. Принцип соразмерности вмешательства в деятельность контролируемых лиц (the proportionality of interference in the activities of controlled persons) — выбираемые профилактические мероприятия, контрольные (надзорные) мероприятия, применяемые меры по пресечению или устранению нарушений обязательных требований должны быть соразмерны характеру нарушений, вреда (ущерба), который нанесен или может быть причинен охраняемым законом ценностям. При осуществлении контроля (надзора) должны быть задействованы исключительно действия и мероприятия, необходимые для обеспечения соблюдения обязательных требований.

4. Принцип охраны прав и законных интересов, уважение достоинства личности, деловой репутации контролируемых лиц (the principle of protection of rights and legitimate interests, respect for the dignity of the person, business reputation of controlled persons) — органы осуществляющие организацию и контроль (надзор) обязаны признавать, соблюдать и защищать права и свободы контролируемых и иных лиц.

5. Принцип недопустимости злоупотребления правом (principle of non-abuse of law) — категорически запрещается злоупотребление правом как со стороны контролирующих (надзорных) органов, так и со стороны контролируемых лиц, граждан и организаций.

6. Принцип соблюдения охраняемой законом тайны (principle of respect for legally protected secrecy) — информация, составляющая коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну и получения должностными лицами контрольного (надзорного органа) при осуществлении госконтроля (надзора), муниципального контроля, не подлежат разглашению, установленных федеральными законами.

7. Принцип открытости и доступности информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (principle of openness and

accessibility of information on the organization and implementation of state control (supervision), municipal control — деятельность по контролю и надзору является открытой, с учетом исключения некоторых случаев.

8. Принцип оперативности (principle of speed) — проведение мероприятий по надзору и контролю оперативно.

Исходя из вышеизложенного формируется следующий вывод.

Предпринимательская деятельность представляет собой определенный способ хозяйствования, ставящий перед собой целью извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, оказания услуг или выполнения работ, является основополагающим институтом осуществления общественных отношений, которое служит основой экономического функционирования [10].

Государство закрепляет за собой право регулирования предпринимательской деятельности, закрепляя в законодательных актах право государственной власти и местного самоуправления на осуществление контроля и надзора за ее ведением. Контроль является одним из средств государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Государственный контроль (надзор) в области предпринимательской деятельности — это система проверки и наблюдения за следованием коммерческими и некоммерческими организациями, и также индивидуальными предпринимателями (ИП) требований нормативно-правовых актов при реализации предпринимательской деятельности.

Объективная необходимость проведения государственного контроля и надзора за предпринимательской деятельностью обуславливается потребностью обеспечения защиты физических и юридических лиц, обеспечения надлежащего уровня реализации всех процессов, проходящих в процессе осуществления предпринимательской деятельности, и также необходимостью обеспечения рационального функционирования развития рыночной экономики.

#### Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948) [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://base.garant.ru/10135532/>
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N6-ФКЗ, от 30.12.2008 N7-ФКЗ, от 05.02.2014 N2-ФКЗ, от 21.07.2014 N11-ФКЗ)
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021)
4. Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 N248-ФЗ
5. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 N294-ФЗ
6. Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24.07.2007 N209-ФЗ
7. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 N294-ФЗ
8. Большак Ю. А. Государственный контроль и надзор за осуществлением предпринимательской деятельности. — Текст: непосредственный // молодой ученый. — 2021. — № 18 (360). — С. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://moluch.ru/360/80531> (дата обращения: 21.09.2021).
9. Воропаева М. А., Лилюкова О. С. Государственный контроль (надзор) за осуществлением предпринимательской деятельности. — Текст: непосредственный // Рецензируемый научный журнал «Тенденции развития науки и образования». Ок-

тябрь 2019 г. № 55, Часть 5 Изд. НИЦ «ЛЖурнал», 2019. — 96 с. [Электронный ресурс] — Режим доступа — [http://ljournal.ru/wp-content/uploads/2019/11/lj10.2019\\_p5.pdf](http://ljournal.ru/wp-content/uploads/2019/11/lj10.2019_p5.pdf) (дата обращения: 22.09.2021).

10. Морозов Г. Б. Предпринимательская деятельность: учебник и практикум для среднего профессионального образования. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2021. — 457 с. — (Профессиональное образование).
11. Морозова С. Ю. Предпринимательское право. Учебник для вузов. — Москва: Издательство Юрайт, 2021. — 569 с. — (Профессиональное образование). Образовательная платформа Юрайт [сайт]. [Электронный ресурс] — Режим доступа —: <https://urait.ru/bcode/481857> (дата обращения: 23.09.2021).

## Меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, по уголовному законодательству зарубежных стран

Бурцева Любовь Валентиновна, студент магистратуры

Научный руководитель: Антонова Елена Юрьевна, доктор юридических наук, профессор  
Хабаровский государственный университет экономики и права

**Ключевые слова:** уголовное право, законодательство, право зарубежных стран, лица, страдающие расстройством сексуального предпочтения.

Проблемы уголовного права были актуальны во все времена, так как его развитие и появление неразрывно связано с современным миром точно также как жизнь и существование человека неразрывно связана с разного рода преступлениями. Бывают совершенно разные причины, заставляющие человека совершить преступление. Отдельного внимания заслуживают преступления, совершаемые на сексуальной почве [1, с. 23–26].

В настоящее время существует огромное количество разных подходов, относящихся к трактовке видового и родового объектов посягательств сексуальной направленности. Данный факт позволил оформить в странах Европейского континента (по крайней мере в самых развитых), большинство из которых являются членами Европейского союза, правовую базу, регламентирующую составы преступлений против половой неприкосновенности индивида, с учетом интересов национальной безопасности. В эту правовую базу заложен весь длительный опыт работы с преступлениями сексуального характера. Отдельного внимания для развития, в том числе законодательства Российской Федерации, заслуживает анализ опыта зарубежных стран о привлечении к уголовной ответственности лиц, которые страдают расстройством сексуального предпочтения в форме педофилии.

Начнем с того, что каждая из стран имеет свои взгляды на преступления полового характера. Это зависит от истории государства в целом и от методов борьбы с преступностью.

Так, Уголовный кодекс Франции в соответствующих главах трактует термин сексуальной агрессии, выражающийся в абсолютно каждой разновидности посягательства сексуального характера, которое было совершено насильственным методом, любым видом принуждения, обмана или угрозы. Далее трактуется такой термин, как изнасилование, включающий в себя различные виды проникновения сексуального характера, которое

совершается по отношению к другому лицу через насилие, а также прочие методы упомянутые выше.

Квалифицирующие признаки изнасилования по французскому Уголовному кодексу заключаются в том, что оно:

- 1) влечет за собой увечье или заболевание хронического вида;
- 2) совершено по отношению к несовершеннолетнему ребенку до пятнадцати лет и т.д.

Кроме того, называются действия, не трактующиеся изнасилованием. По Уголовному кодексу страны изнасилование влечет довольно строгую ответственность: до пятнадцати лет уголовного заключения. Если в деле присутствуют отягчающие обстоятельства, то срок увеличивается [2, с. 72–75].

В Уголовном кодексе ФРГ рассматриваемые преступления описываются в тринадцатом разделе. За изнасилование, которое было совершено без отягчающих обстоятельств, назначается срок лишения свободы не менее одного года. Если есть отягчающие условия, то срок увеличивается до не менее двух лет. Данные наказания гораздо мягче французского законодательства.

Уголовный кодекс Норвегии трактует рассматриваемые преступления в отдельной главе. Особенность преступлений на сексуальной почве заключается в их объяснении:

- 1) половой акт, осуществляемый с применением насилия или пребывания в беспомощном состоянии одного из присутствующих;
- 2) прочие действия на сексуальной почве, совершенные насильственным способом.

По законодательству страны к изнасилованию относят довольно широкий спектр действия. Например, действие считается изнасилованием, если была хотя бы обозначена угроза насильем. Кроме того, в законе рассматриваются те лица, которые находятся в беспомощном состоянии. За преступления, совер-

шенные на сексуальной почве, преступнику грозит тюремное заключение до десяти лет лишения свободы. Половое сношение по правовым актам Норвегии считается совершенным как в естественном виде, так и в извращенной форме.

Уголовное законодательство Нидерландов освещает рассматриваемые составы в отдельной главе «Преступления против общественной нравственности». В этом же разделе обозначены такие понятия, как изнасилование, действия, совершенные на почве сексуального характера. Особенностью уголовного права Нидерландов является трактовка термина изнасилование. Так, лицо, совершившее данный акт, должно использовать как призывание:

- 1) непосредственный акт насильственного характера;
- 2) угрозу насилием и др.

Одна из главных целей насильника должна заключаться в подчинении другого лица посредством полового акта. Уголовное законодательство предусматривает за данное преступление тюремное заключение до двенадцати лет либо денежный штраф, который будет посилен лишь самой зажиточной верхушке населения [3, с. 253–255].

Отметим, что во многих странах Европы отдельным фактором изнасилования является использования своего служебного положения. В последние годы были раскрыты громкие скандалы, коснувшиеся многих знаменитых лиц. Звезды всего мирового сообщества стали признаваться в том, что в свое время над ними было совершено надругательство. Данное положение зафиксировано в Уголовных кодексах практически всех стран Европейского союза.

К настоящему времени медицина достигла больших успехов, что привело к изменению некоторых нравственных ценностей, связанных с половой свободой. Все чаще производятся операции по смену пола человека. Первоначально это создавало вопросы в квалификации изнасилования, поскольку жертва подобного обращения физиологически была, например, женщиной, а фактически (по паспорту) мужчиной. Сегодня в международной практике этот вопрос решен. Представитель закона придерживается позиции причисления личности к тому или

иному полу исходя из наличия у него детородных органов определенного пола, независимо от того каким образом они у него появились. Например, в законодательстве Австрии указано, что гениталии и другие части тела индивида означают также хирургическим путем созданные.

Во многих странах на законодательном уровне отдельно регламентируются меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим преступления сексуальной направленности в отношении малолетних/несовершеннолетних, и страдающих расстройством сексуального предпочтения в форме педофилии. В качестве такой меры установлена кастрация.

Отметим, что исторически первой мерой в отношении таких лиц явилась хирургическая кастрация, которая применялась на основании специальных законов, принятых в Финляндии, Швеции, Нидерландах, Дании и других странах. Но в 1970-х гг. хирургическая кастрация практически была запрещена. Сегодня вместо хирургической кастрации в мировой практике широко используется химическая кастрация — назначение лекарственных средств — подавляющих активность мужских половых гормонов (антиандрогенных препаратов). Такие меры применяются, например, в Великобритании, Италии, Польше, Германии, Франции и других странах [4, с. 54–63]. Однако отметим, что на данный момент вопрос о химической кастрации остается дискуссионным и недостаточно проработанным.

Таким образом, преступления, которые были совершены лицами, страдающими расстройствами сексуального предпочтения, не исключаящими вменяемости, широко распространены во многих зарубежных странах нашей планеты. В целях эффективной борьбы с такого рода преступлениями необходимо анализировать получаемый опыт зарубежных государств, учитывать его при разработке новой правовой базы. Безусловно, нельзя принимать зарубежный опыт как догму, но одно очевидно: право на существование более гуманной и демократической системы подтверждается практикой ее применения в большинстве европейских стран.

#### Литература:

1. Аскендеров О. К. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы человека в зарубежном законодательстве // Молодой ученый. 2019. № 47 (285). С. 253–255.
2. Кудринская Л. А. Опыт законодательного регулирования борьбы с сексуальным насилием в отношении детей в Европе и России // Национальные приоритеты России. 2013. № 1 (8). С. 72–75.
3. Авдеева Е. В. Половая неприкосновенность и половая свобода личности в национальных правовых системах // Международное уголовное право и международная юстиция. 2019. № 1. С. 23–26.
4. Антонова Е. Ю. Педофилия как основание применения химической кастрации: аргументы pro et contra // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2016. № 2. С. 54–63.



## К вопросу о правовой природе института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

Вивенцов Дмитрий Евгеньевич, студент магистратуры  
Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

*Современное законодательство, регламентирующее вопросы, связанные с установлением административного надзора в отношении определенной категории граждан, дает возможность неоднозначного толкования рассматриваемого института. В частности, возникают трудности при формулировании понятия административного надзора, его отраслевой принадлежности. Это указывает на необходимость определения правовой природы административного надзора. Цель статьи заключается в определении понятия, сущности административного надзора и его места в системе мер государственного принуждения. С учетом формальных и материальных признаков, присущих рассматриваемой категории, формулируется вывод о том, что административный надзор представляет собой меру государственного принуждения, назначаемую по решению суда.*

**Ключевые слова:** административный надзор, уголовная ответственность, мера государственного принуждения.

Проблема определения сущности, социально-правовой природы административного надзора и его места в системе мер государственного принуждения остается предметом повышенного внимания в специализированной литературе. К сожалению, на сегодняшний день юридической доктриной не выработаны необходимые критерии, способствующие отнесению административного надзора к определенной отрасли права в целом, либо к конкретной совокупности мер, применяемых в связи с нарушением правового запрета.

Законодательно административный надзор представлен в качестве наблюдения, осуществляемого органами внутренних дел (ОВД) за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом обязанностей, а также временных ограничений его прав и свобод (ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» [1]). В то же время в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ [2] административный надзор представляет собой меру, назначаемую в превентивных целях в отношении лиц, имеющих судимость за определенные виды преступлений.

Приведенные дефиниции не позволяют сформулировать единого однозначного понимания административного надзора, так как в первом случае под ним понимается контрольно-надзорный процесс правоохранительных органов за конкретным гражданином, во втором — объем лишений и ограничений лица, освобожденного из мест лишения свободы и имеющего неснятую или непогашенную судимость за определенные законом преступления.

Сущность административного надзора проявляется в определенных законодательством лишениях и ограничениях (в том числе конституционного характера) лица, освобожденного из мест лишения свободы и имеющего неснятую или непогашенную судимость за совершение определенных действующим законодательством преступлений, которые находят свое выражение в обязательной явке в контролирующий орган, а также запрете:

- пребывания в определенных местах;
- посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях;
- пребывания вне места жительства в определенное время суток;

— выезда за установленные судом пределы территории (ст. 4 Закона об административном надзоре).

Заявленные ограничения устанавливаются в превентивных целях, а также в целях оказания индивидуального профилактического воздействия, защиты государственных и общественных интересов (ст. 2 Закона об административном надзоре).

На первый взгляд, вариативность и содержание заявленных ограничений схожи с обязанностями, назначение которых предусмотрено уголовным законодательством в отношении условно осужденного лица (ч. 5 ст. 73 УК РФ), лица, условно-досрочно освобожденного от отбывания наказания (ч. 2 ст. 79 УК РФ), лица, которому назначено наказание в виде ограничения свободы (ч. 1 ст. 53 УК РФ). В связи с этим возникает потребность в определении критериев для разграничения сферы административного и уголовного регулирования. В то же время не представляется возможным детализировать отраслевую принадлежность административного надзора в связи со следующими обстоятельствами.

Основания и порядок установления административного надзора регулируются федеральным (ст. 3, 6 Закона об административном надзоре) и уголовно-исполнительным законодательством (ст. 173.1 УИК РФ). Так, административный надзор устанавливается в отношении совершеннолетнего лица, освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение:

- тяжкого или особо тяжкого преступления;
- преступления при рецидиве преступлений;
- умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего;
- двух и более преступлений против здоровья населения и общественной нравственности (ч. 1 ст. 228, ст. 228.3, ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 234.1 УК РФ).

Помимо этого основанием установления административного надзора служит юридически значимый факт в виде:

- признания лица в период отбывания наказания в местах лишения свободы злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;
- совершения лицом, отбывшим уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющим непогашенную либо неснятую судимость, в течение одного года двух и более административных правонарушений.

Ответственность за уклонение от исполнения установленных судом обязанностей и ограничений предусмотрена как административным (ст. 19.24 КоАП РФ), так и уголовным законодательством (ст. 314.1 УК РФ), что может свидетельствовать о его межотраслевой принадлежности.

Итак, на законодательном уровне вопросы, связанные с понятием, сущностью, отраслевой принадлежностью административного надзора, а также его соотношением с той или иной совокупностью мер государственного принуждения имеют неоднозначное, а в ряде случаев противоречивое толкование. Вследствие чего уместно полагать, что данный пробел может быть восполнен только с учетом имеющихся научных исследований.

В специализированной литературе сущность административного надзора предлагается понимать по-разному. Отдельные исследователи представляют его в качестве института административного права [8, с. 9], правового института, находящегося на стыке уголовно-исполнительного и полицейского права [6, с. 35], другие склонны полагать, что административный надзор — это государственный контроль за неблагополучной в криминальном отношении личностью, реализуемый за рамками уголовной ответственности [9, с. 99]; государственно-управленческая деятель-

ность государственных органов и их должностных лиц, имеющая особый характер правового воздействия, связанного с применением различных методов государственного управления и средств правового воздействия [7, с. 271]; профилактическая мера, применяемая к определенной категории осужденных [5, с. 145]; система временных мер надзора и контроля, осуществляемых ОВД в отношении определенной категории осужденных, освобожденных из мест лишения свободы в превентивных целях [3, с. 9]; мера уголовной ответственности, самостоятельная форма ее практической реализации [4, с. 156].

Не вдаваясь в критический анализ и не умаляя значимости того или иного доктринального подхода, следует согласиться со специалистами, определяющими административный надзор в качестве меры. Действительно, административный надзор, равно как и наказание, представляет собой меру государственного принуждения, которая измеряется объемом лишений и ограничений, испытываемых лицом, совершившим преступление. При этом следует отметить, что приведенные в сравнении категории не являются тождественными, а, напротив, представляют собой обособленные друг от друга формы государственного воздействия.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 06.04.2011 N64-ФЗ (ред. от 01.10.2019) «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Российская газета, N75, 08.04.2011.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 15 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Российская газета, № 110, 24.05.2017.
3. Абатуров А. И. Административный надзор как форма постпенитенциарного контроля: учеб.-метод. пособие. Киров: Кировский филиал Акад. ФСИН России, 2012.
4. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. Минск: Вышэйш. шк., 1976.
5. Буторина Т. Н. Уголовно-исполнительное право: учеб. пособие. Киров: Изд-во ВятГУ, 2012.
6. Крымов А. А. Административный надзор за лицами, освобожденными из исправительных учреждений, как институт уголовно-исполнительного и полицейского права // Человек: преступление и наказание. 2013. № 1.
7. Мартынов А. В. Административный надзор как способ осуществления контрольной власти // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 2.
8. Перец В. И., Петров А. И., Стебянко А. Л. Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: учеб.-практ. пособие. Киев: Тип. МВД УССР, 1976.
9. Понятовская Т. Г. Предупреждение преступлений: меры безопасности, административный надзор // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 3.

## Обычное право в Гражданском кодексе КНР: определение, содержание и значение<sup>1</sup>

Гао Цицай, доктор юридических наук  
Университет Цинхуа (г. Пекин, Китай)

Гражданский кодекс Китайской Народной Республики (далее именуемый Гражданский кодекс) был принят 28 мая 2020 года на третьей сессии Всекитайского собрания народных представителей 13-го созыва и вступил в силу с 1 января 2021 года.

Гражданский кодекс состоит из 7 частей (книг), 84 глав, 1260 статей: общая часть, вещное право, договоры, права личности, брак и семья, наследование, деликтная ответственность и дополнительные положения. Гражданский кодекс — первый с мо-

<sup>1</sup> Перевод статьи на русский язык — Линь Лю, кандидат педагогических наук, Цзянсунский океанологический университет (КНР)

мента основания Китайской Народной Республики закон под названием Кодекса, являясь главным достижением социалистического верховенства закона в Китае в новую эпоху. Гражданский кодекс занимает важное место в социалистической правовой системе с китайской спецификой. Этот фундаментальный закон укрепляет основу, стабилизирует ожидания и приносит пользу в долгосрочной перспективе. Система Гражданского кодекса объединяет гражданские правовые нормы, сформированные в практике Нового Китая на протяжении более 70 лет, черпая выдающуюся правовую культуру китайской нации более чем за 5000 лет и опираясь на достижения в строительстве правовой цивилизации человечества. Гражданский кодекс — это кодекс, отражающий социалистическую природу Китая, соответствующий интересам и желаниям народа и требованиям времени, защищающий права на жизнь и здоровье, обеспечивающий безопасность собственности, удобство сделки, счастье и право личности; отличающийся китайской спецификой, практичностью и особенностями времени (века).

Гражданское право имеет характеристики жизненного права, социального права, культурного права, местного права и гражданского права. Нормы гражданского права происходят из производственной и жизненной практики людей, и гражданские обычаи являются формой его проявления (гражданские обычаи как его главное проявление). Гражданский кодекс признает и принимает гражданские обычаи и четко определяет правовой статус обычного права как источник права, в более широком плане нормализует обычное право.

На основе определения обычного права в Гражданском кодексе в данной статье кратко излагаются содержание и значение обычного права в целях полностью понять соответствующее содержание, представленное в Гражданском кодексе, и гражданское обычное право.

#### I. Определение обычного права в Гражданском кодексе

Обычное право можно понимать в смысле государственного и негосударственного права. Обычное право, упомянутое в данной статье, в смысле государственного права, если не указано иное, то есть нормы поведения, санкционированные государством и гарантированные государственной принудительной силой их исполнения, и является официальным источником права [1].

В Гражданском кодексе предусмотрены такие термины, как обычаи, местные обычаи, торговые обычаи, традиции и обычаи и т.д. Например, в статье 10 Гражданского кодекса предусмотрено: разрешение гражданских споров должно происходить по закону, если оно не урегулировано законом, допускается применение обычаев при условии, что они не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью; в статье 558 — после прекращения обязательства стороны должны следовать принципу добросовестности и другим принципам и в соответствии с обычаями делового оборота выполнять обязанности по извещению, содействию, конфиденциальности, утилизации использованных предметов и другие обязанности. В первую очередь следует определить, что подразумевается в Гражданском кодексе, обычаи и обычные права?

Обычаи — это общие социальные нормы, а обычное право относится к категории национального права. Обычное право

происходит от обычаев, но принципиально отличается от обычаев. Общепринято, что обычаи — это повторяющиеся на протяжении долгого времени поведения большинства людей в отношении к одному и тому же делу, обычаи и есть нормы поведения народа, сложившиеся в длинной производственной и жизненной деятельности. Обычаи превращаются в обычное право только при наличии таких факторов, как долговременная практика, обсуждение законопроекта (подтверждение законом), санкционирование государством. Тайваньский учёный Мэй Чжунсе считает, что обычное право является санкционированными повторяемыми обычаями, в качестве правовых норм они применяются на практике [2]. Некоторые учёные считают, что гражданский обычай должен включать следующие три необходимых момента: 1) сознательное принятие народом; 2) соблюдение общественного порядка и нравственности, 3) юридически положительные эффекты и изменения в соотношении гражданских прав и обязанностей.

Учёные по-разному понимают статьи Гражданского кодекса, касающиеся обычаев. Например, статья 1 Гражданского права Китайской Республики. Ши Циян считает, что под обычаями в данной статье подразумеваются обычаи, имеющие юридическую силу и обладающие определённой ценностью, то есть обычаи или обычные правовые принципы, а не фактические обычаи или обычаи в узком смысле [3]. Ван Цзэцзянь считает, что под обычаем в первой статье данного Гражданского права понимаются фактические обычаи, а под обычаем во второй статье можно в широком смысле понимать как фактические обычаи, так и правовые обычаи [4]. А Хуан Маожун считает, что обычное право и статутное право находятся на одном и том же юридическом ранге (Legal rank). Если понимать обычаи, упомянутые в первой статье Гражданского Кодекса, как обычное право, то можно поставить обычное право на второстепенное место. Если так отождествляют обычаи и обычное право, то соотношение между обычаями и обычным правом по юридическому рангу (Legal rank) не замечается. Таким образом, обычаи, упомянутые в первой статье, понимаются как фактические обычаи [5].

Мы поддерживаемся мнения Ши Циян, поэтому обычаи, предусмотренные в статье 10 Гражданского кодекса, являются не только обычаями в смысле общих социальных норм, фактические обычаи, но и правовые обычаи в смысле национального права. Это следует понимать исходя из юридического происхождения.

Наша страна находилась под сильным влиянием западных континентальных правовых систем с проведением реформы права, для источника права характерно сосуществование статутного права как основная часть и обычного права. Понятие «источники права» имеет два варианта толкования: источники права в формальном и материальном смысле. Источники права в формальном смысле стали общепринятыми. Источники права в формальном смысле означают, что способы выражения правовых норм, разработанных и санкционированных государственным аппаратом в соответствии с правовым полномочием и процедурой, и имеющих разные юридическую силу и правовой статус, то есть по происхождению силы права разделять способы выражения правовых норм, делая акцент на появ-

вившихся документах, в которых содержатся нормы права и на внешнюю форму права, имеющего юридическую силу и значение. Источники права включают в себя два неделимых момента: прямую связь с силой права и определенную внешнюю форму права. С этой точки зрения, обычаи, упомянутые в статье 10 Гражданского кодекса, санкционированные государственным законодательным органом в соответствии с его полномочиями, имеют юридическую силу и значение как государственное право. И тем самым приобрели двойной характер, то есть являются общими социальными нормами и государственными правовыми нормами. Благодаря разработке Гражданского кодекса обычаи смогли быть принятыми как правовые обычаи, что придало государственную волю обычаям, упомянутым в статье 10 Гражданского кодекса. Тем самым обычное право стало частью государственного права, и обеспечено государственной принудительной силой. Это уже не чисто фактические гражданские обычаи. Обычаи в качестве общественных норм получили правовое подтверждение благодаря санкционированию государством.

При этом источники права можно разделить на формальные источники и неформальные источники права, которые классифицируются в зависимости от того, проявляются ли они в четких положениях правовых документов, сформулированных государством. Формальные источники права относятся к тем источникам, которые могут быть получены из четкой формы положений, воплощенных в нормативных правовых документах, сформулированных государством. Обычно используется в смысле формального происхождения закона, подчеркивая основу или форму выражения. А к неофициальным источникам права относятся имеющие юридическое значение нормы и идеи, которые ещё не зафиксированы в авторитетных документах, такие, как стандарты справедливости, принцип рациональности, общественная политика, моральные убеждения, социальные мысли, обычаи, общепринятые правила в бытовой жизни и т.д. [6]. Соответственно, обычай является неформальным источником права, а обычное право — формальным источником права. Гражданский кодекс является разработанным государством юридическим документом. Обычаи, упомянутые в статье 10 гражданского кодекса, превращаются в правовые обычаи и стали официальным источником, так как они проявляются в юридическом документе, разработанном государственными уполномоченными органами. Обычаи, упомянутые в статье 10 Гражданского кодекса, четко и авторитетно воплощены в официальном национальном законе Гражданского кодекса. Следовательно, его следует понимать как обычное право, применяемое национальными судебными органами при разрешении споров, а не только как общая социальная норма со справочной значимостью.

Источники права принято рассматривать в широком и узком смыслах: в широком смысле — это все факты, которые могут влиять на решение суда, в узком смысле нормативное основание, на которое ссылается судья при решении и имеющее связывающую силу в отношении к судье. В научном обороте чаще всего используют этот термин в узком смысле, подчеркивая причины и основания решения суда [7]. Обычаи безусловно принадлежат к числу источника права в широком

смысле, а обычное право относится к источнику права в узком смысле. С точки зрения «Судебного центризма», рассматривая источник права, обычай, упомянутый в статье 10 Гражданского кодекса, принадлежит к числу источников права, став обычным правом, и тем самым документацией, на которую ссылается судья при решении споров и связывает судебный акт суда.

Что касается обычаев, упомянутых в остальных статьях Гражданского кодекса, то мы также относим их к категории обычного права, а не лишь являемся обычаями в качестве социальных норм [8]. Мы считаем, что различные обычаи, предусмотренные в Гражданском кодексе, являются как фактическими обычаями, так и правовыми обычаями, и являются результатом двойной институционализации.

Что касается выражения законодательства, Гражданский кодекс Китая, как и другие Гражданские законодательства, при выражении правовых норм «правовой обычай» выражается как «обычай», чтобы избежать нарушения фактов, логики и недопонимания среди общественности. Если статья 10 Гражданского кодекса выражается так: разрешение гражданских споров должно происходить по закону; если оно не урегулировано законом, допускается применение обычного права при условии, что они не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью, то подразумевается, что в общественной жизни уже существует «обычное право», а это очевидно проблемное выражение. Право Китая является государственным, и оно должно быть разработанным и санкционированным компетентными государственными органами. Поэтому в обществе бытуют только обычаи, а не «обычное право», а обычаи превращаются в обычное право только при подтверждении государственными законодательными органами через конкретные выражения, заключенные в Гражданский кодекс.

#### II. Содержание обычного права в Гражданском кодексе

В 37 статьях Гражданского кодекса содержатся «обычаи», «местные обычаи», «торговые обычаи» и «нравы и обычаи», распределенные в статье 10 первой главы книги первой «общая часть»; в статьях 140 и 142 шестой главы «сделки» книги первой «общая часть»; в статье 289 седьмой главы «соседство» и в статье 321 девятой главы «специальные права о приобретении права собственности» второго раздела «право собственности» книги второй «вещное право»; в статьях 480 и 484 второй главы «заключение договора» первого раздела «общие положения о договорах» третьей книги «договоры»; в статьях 509, 510, 511, 515 части «исполнения договора» четвертой главы; в статье 558 седьмой главы «прекращение прав и обязанностей по договору» первого раздела «общие положения о договорах» третьей книги «договоры»; в статье 599 девятой главы «договоры купли — продажи» второго раздела «типовые договоры» третьей книги «договоры»; в статье 680 главы 12 «договор займа» второго раздела «типовые договоры» третьей книги «договоры»; в статье 888 главы 21 «договор хранения» второго раздела «типовые договоры» третьей книги «договоры»; в статье 1015 третьей главы «право на имя и фамилию, право на наименование» четвертой книги «права личности», кроме того, статьи 602, 603, 616, 619, 626, 627, 628, 637, 709, 721, 757, 782, 831, 833, 858, 875, 889, 902, 955, 510, 619, также касаются обычного права.



В Гражданском кодексе «обычаи» зафиксированы в 2 статьях; «местные обычаи» — в одной статье; «торговые обычаи» — в 33 статьях; «нравы и обычаи» — в одной статье.

В целом, обычное право в Гражданском кодексе включает три категории: основные нормы, обычные нормы и связанные с ними нормы.

Принципиальные нормы обычного права Гражданского кодекса

Принципиальной нормой в обычном праве является статья 10 Гражданского кодекса.

В данной статье предусмотрено: разрешение гражданских споров должно происходить по закону; если оно не урегулировано законом, допускается применение обычаев при условии, что они не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью». В тексте кодекса содержатся «обычаи», это четко указывает, что обычное право является источником гражданского права.

Статья 10 «Общей части Гражданского кодекса» напрямую перенесена в статью 10 Гражданского кодекса. Статья 10 «Общей части Гражданского кодекса», касающаяся обычного права, носит новаторский характер. Эти положения, основанные на обобщении «Общих положений гражданского права» и других гражданских законов и постановлений, а также гражданской практики, имеют большое значение. Эти нормы ориентируются на жизнь, проявляют уважение к жизни и полностью подтверждают функцию гражданского обычного права. Эти нормы являются результатом обобщения и унаследования гражданского кодекса в истории нашей страны, а также является продуктом заимствования из «Швейцарского гражданского кодекса» и других иностранных гражданских законодательств.

Следует рассматривать статью 10 Гражданского кодекса, являющуюся принципиальной нормой, в следующих четырех аспектах:

1) Статья 10 Гражданского кодекса: «разрешение гражданских споров должно происходить по закону; если оно не урегулировано законом, допускается применение обычаев при условии, что они не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью» ясно показывает, что обычное право является формальным и прямым источником права нашей страны. Это утвердило, что источником гражданского права Китая является не только статутное право, но и обычное право. Это показывает, что формальные источники гражданского права Китая являются плюралистическими, так что они могут лучше адаптироваться к разнообразию и сложности гражданских действий, реагировать на развитие и изменения гражданской жизни и удовлетворять потребности гражданской активности людей.

2) Согласно статье 10 Гражданского кодекса обычное право является дополнительным и второстепенным источником права среди источников гражданского права нашей страны. Согласно этой норме, гражданские споры должны рассматриваться в соответствии с законом; если это не предусмотрено законом, могут применяться обычаи. Следовательно, право, а именно статутное право, является первым источником гражданского права и основным источником гражданского права, а обычное право является вторым источником права после ста-

тутного права, которое используется для дополнения к статутному праву и устранения его недостатков. Это соответствует общему развитию источника гражданского права и согласуется с принципом единства правовой системы в современном обществе, основанном на верховенстве права.

3) В статье 10 Гражданского кодекса четко указано, что обычное право является правовой основой для применения судами нашей страны. Согласно этой норме судебные органы могут применять обычное право при рассмотрении и разрешении гражданских споров. Это обеспечивает более разнообразную правовую основу для разрешения гражданских споров и защиты прав и интересов народа. Понимая в более широком смысле, Гражданское поведение в соответствии с гражданским обычным правом признается и гарантируется национальными законами, что способствует стабилизации общественного порядка.

4) Статья 10 Гражданского кодекса содержит такие условия: «если оно не урегулировано законом» и «не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью» являются ограничительными условиями для применения обычного права. Согласно этой норме, судебные органы должны соблюдать следующие условия для применения обычного права: «если оно не урегулировано законом» и «не идут вразрез с общественным порядком и нравственностью», то есть, если в законе существуют подходящие положения, то следует соответствовать закону, и только тогда, когда закон не предусматривает, можно применять обычное право.

Количество таких нормативных актов относительно велико: 36 статей, включая непосредственные и посредственные положения.

#### 1) Непосредственные положения

«Сделки» в общей части Гражданского Кодекса; «Соседство» и «Специальные правила о приобретении права собственности» в «Вещное право»; «заключение договора», «исполнение договора», «прекращение прав и обязанностей по договору», «договор купли-продажи», «договор займа» и «договор хранения»; «право на имя и фамилию, право на наименование» в «права личности» в этих частях непосредственно признали обычное право. Например, в статье 142 предусмотрено: толкование волеизъявления в сделках с участием других сторон для определения его содержания осуществляется в соответствии с используемыми в нем словами и выражениями во взаимосвязи с соответствующими условиями, существом и целью сделки, обычаями, а также принципом добросовестности. Толкование волеизъявления в односторонних сделках для определения действительной воли стороны не может полностью основываться на используемых словах и выражениях и осуществляется во взаимосвязи с соответствующими условиями, существом и целью сделки, обычаями, а также принципом добросовестности. Это показывает, что Гражданский Кодекс признает обычаи и предусматривает силу обычного права в толковании волеизъявления. И в статье 289 предусмотрено: если законом или подзаконным актом предусмотрены нормы, регулирующие соседство, применяются нормы соответствующего закона или подзаконного акта; при отсутствии норм допускается применение местных обычаев. Это показывает, что Граж-

данский Кодекс признает торговые обычаи, обычное право обладает дополнительным статусом. И в статье 515 предусмотрено: если предмет договора предусматривает несколько альтернативных обязанностей, из которых необходимо исполнить только одну (альтернативное обязательство), должник обладает правом выбора; но если законом, договоренностью или обычаем делового оборота сторон не предусмотрено иное. Это показывает, что Гражданский Кодекс признает торговые обычаи, четко определяет роль обычного права в исполнении договора. Например, в статье 1015: выбор фамилий физических лиц-представителей национальных меньшинств могут определяться в соответствии с культурными традициями и обычаями соответствующей народности. Это свидетельствует о том, что Гражданский кодекс признает обычаи и подтверждает основы обычного права в отношении фамилий физических лиц, принадлежащих к этническим меньшинствам.

Гражданский кодекс признает «обычаи», «местные обычаи», «торговые обычаи», «местные обычаи» и т.д. и законодательно утвердил обычаи как общие социальные нормы, так что они имеют характер и силу обычного права в смысле государственного права, обеспечивая основание обычного права для гражданских актов и судебного применения.

#### 2) Посредственные положения

Статьи 602, 603, 616, 619, 626, 627, 628, 637, 709, 721, 757, 782, 831, 833, 858, 875, 889, 902, 955, 963 Гражданского кодекса являются посредственными положениями, предусматривающими обычное право. Например, в статье 619: продавец обязан передать товар в оговоренной упаковке (таре). В случае отсутствия или неясности договоренности о способе упаковки товара и невозможности его установить в соответствии со статьей 510 настоящего Кодекса товар должен быть упакован обычным способом; при отсутствии обычного способа товар должен быть упакован способом, который достаточен для защиты товара и при этом способствует экономии ресурсов и защите окружающей среды и биосферы. Тут упомянуто что, установлено в соответствии со статьей 510 настоящего Кодекса, а в статье 510 предусмотрено: при отсутствии или неясности договоренности сторон о качестве, цене или вознаграждении, месте исполнения и других условий вступившего в силу договора стороны могут внести дополнения; если дополнительное соглашение не было достигнуто, данные условия определяются во взаимосвязи с другими условиями договора и в соответствии с обычаями делового оборота. Это показывает, что статья 619 также признает «торговый обычай» и придает ей статус и силу обычного права, это косвенно определяет обычное право. А также в статье 827 Гражданского кодекса предусмотрено: грузоотправитель должен упаковать груз согласованным способом. Если нет соглашения о способе упаковки или соглашение неясно, применяются положения статьи 619 настоящего Закона. Если грузоотправитель нарушает положения предыдущего пункта, перевозчик может отказать в перевозке. А статья 619 еще связана со статьей 510 также касается вопроса признания торгового обычая, и статья 827 также предусматривает обычное право.

Все посредственные положения об обычном праве заключаются в третьей книге «договоры» и имеют связь со статьей 510.

Статья 510 касается исполнения договора, делает акцент на то, что после вступления договора стороны могут определять качество, цену или вознаграждение, место исполнения в соответствии с торговыми обычаями. Статья 510 основана на практике, направлена на сложность в исполнении договора в гражданской жизни и является всеобъемлющим положением, компенсирующим ограничения статутного права.

3. Нормы, имеющие связь с обычным правом в Гражданском кодексе

Некоторые положения Гражданского кодекса также включают в себя уставы и сельские уговоры, правила управления, государственные, отраслевые, общие и специальные стандарты, моральные обязательства, общественный порядок и нравственность и другие. Эти нормы тесно связаны с гражданскими обычаями. Они уже стали обычным правом после утверждения государственным статутным правом, и основанием для гражданских исков. Эти нормы можно рассматривать как связанные с обычным правом нормы.

#### 1) Уставы и сельские уговоры

Статья 264 пятой главы второй книги «вещное право» Гражданского кодекса касается уставов и сельских уговоров, в ней предусмотрено: хозяйственные организации коллективов, комитеты сельского населения, группы сельского населения обязаны объявлять сведения об имущественном положении коллектива в соответствии с нормами законов, административных правовых актов, а также уставами и сельскими уговорами. Члены коллективов вправе обращаться для ознакомления и получить копии соответствующих материалов.

Согласно этому, норма «хозяйственные организации коллективов, комитеты сельского населения, группы сельского населения обязаны объявлять сведения об имущественном положении коллектива» уже стала обычным правом, имеющим силу государственного права, призванным государственным статутным правом.

#### 2) Правила управления

Глава 6 второй книги «вещное право» Гражданского кодекса — право особой и общей собственности на здания. В эту часть включены три статьи, касающиеся правил управления зданием, например, статья 279: собственники не вправе изменять назначение жилых помещений и переводить их в помещения коммерческого назначения в нарушение норм законов, подзаконных актов, а также правил управления. Для изменения назначения и перевода жилого помещения в коммерческое помимо соблюдения норм законов, подзаконных актов и правил управления собственник обязан заручиться единогласным одобрением от остальных собственников, являющихся заинтересованными лицами; статья 286: Собственники обязаны соблюдать нормы законов, подзаконных актов и правил управления; соответствующие действия собственников должны соответствовать требованиям экономии ресурсов и защиты окружающей среды. Собственники обязаны в соответствии с законодательством оказывать содействие в осуществлении управляющей компанией или другим управляющим мер реагирования в чрезвычайных ситуациях и других мер регулирования, которые в соответствии с законодательством вводятся правительством. Общее собрание собственников и комитет

собственников вправе в соответствии с нормами законов, подзаконных актов и правил управления требовать прекращения правонарушения, устранения препятствий, устранения угрозы, восстановления первоначального положения, возмещения убытков от лиц, которые разбрасывают мусор, создают загрязнение или нарушают тишину, нарушают правила содержания домашних животных, создают незаконные конструкции, загромождают проходы, отказываются от оплаты коммунальных услуг или предпринимая другие действия, которые причиняют вред правам и законным интересам других лиц.

Что касается силы общих принятых собственниками «правил управления», она уже подтверждена в первом пункте статьи 280: решения общего собрания собственников и комитета собственников являются юридически обязывающими для собственников. Правила управления зданием, совместно принятые собственниками, относятся к числу решений общим собранием собственников или комитета собственников, поэтому они имеют юридическую силу в отношении к собственникам. «Правила управления» в этих статьях признаются государственным законом, и имеют силу как государственный закон, превратившись в обычное право.

3) Государственные, отраслевые, общие и специальные стандарты

В статье 511 четвертой главы «исполнения договора» первого раздела «общие положения о договорах» третьей книги «договоры» предусмотрено: в случае невозможности определить условия в соответствии с предыдущей статьей при неясности соответствующих условий договора сторон применяются следующие правила: при неопределенности требований к качеству исполнения осуществляется в соответствии с обязательными государственными стандартами; при отсутствии обязательных государственных стандартов — в соответствии с рекомендуемыми государственными стандартами; при отсутствии рекомендуемых государственных стандартов — в соответствии с отраслевыми стандартами; при отсутствии государственных и отраслевых стандартов — в соответствии с общепринятыми стандартами или особыми стандартами, соответствующими цели договора.

Государственные, отраслевые, общие и специальные стандарты в этой статье подобны торговым обычаям в гражданской деятельности. Вышеуказанные стандарты стали обычным правом после подтверждения государственным статутным правом.

4) Общественный и моральный долги

Части «договор дарения», «неосновательное обогащение» Гражданского кодекса посвящены общественному и моральному долгу.

Например, в статье 658 второго раздела «типовые договоры» третьей книги «договоры» предусмотрено: до перехода прав на даримое имущество даритель может отменить дарение. Предыдущая часть не применяется в отношении нотариально удостоверенного договора дарения, а также договора дарения, который направлен на помощь в бедствии, борьбу с бедностью, помощь лицам с инвалидностью, другое общее благо или обладает характером моральной обязанности и в соответствии с законодательством не может быть отменен; в статье 660 предусмотрено: в случае отказа дарителя от передачи имущества по

нотариально удостоверенному договору дарения или договору дарения, который направлен на помощь в бедствии, борьбу с бедностью, помощь лицам с инвалидностью, другое общее благо или обладает характером моральной обязанности и в соответствии с законодательством не может быть отменен, одаряемый может требовать передачи имущества. В статье 985 главы 29 «неосновательное обогащение» второго раздела «квазидоговоры» предусмотрено: в случае приобретения каким-либо лицом (приобретателем) необоснованной выгоды при отсутствии на то законного основания, лицо, которому были причинены убытки (потерпевший), может требовать от приобретателя возврата полученной выгоды, но за исключением выплаты для исполнения моральной обязанности.

«Общественный и моральный долги», заключенные в этих трех статьях уже не являются чисто моральными обязательствами, они уже были признаны Гражданским кодексом как статутное право, и стали юридическим обязательством по природе обычного права. Эти статьи связывают мораль и закон, поддерживая основные моральные концепции и моральный порядок.

5) Общественный порядок и нравственность

Некоторые положения касаются общественного порядка и нравственности: в статье 8 Гражданского кодекса предусмотрено: гражданская деятельность субъектов гражданских правоотношений не может противоречить закону или идти вразрез с общественным порядком и нравственностью; второй пункт статьи 153 регламентирует: сделки, которые идут вразрез с общественным порядком и нравственностью, ничтожны; в пункте 3 статьи 1015 предусмотрено: физические лица могут выбрать другую фамилию помимо фамилии отца или матери в случае: другая обоснованная причина, которая не идет вразрез с общественным порядком и нравственностью.

Общественный порядок и нравственность, отраженные в этих принципах и правилах, носит общепринятый и доброжелательный характер и сохраняет традиционный добродетель, одновременно отрицает частное право. Принцип «общественный порядок и нравственность» стал связанный с правовым обычаем нормой, так как с помощью него определяют, какой-либо обычай сможет стать источником права. Эти статьи Гражданского кодекса требуют понимания обычаев в более широкой перспективе, что дает возможность заключить мораль в гражданское право в виде обычного права.

III. Значение обычного права в Гражданском кодексе

Среди норм Гражданского кодекса, относящихся к обычному праву, бывают как принципы, так и правила; бывают как общие нормы, так и конкретные нормы, а также бывают связанные с ними нормы, представляющие собой относительно разнообразную структуру. Эти нормы являются как поведенческими, так и судебными нормами. Это является не только полезным заимствованием, но и определенным наследием традиций, более полно отражает развитие нашего общества. Это систематическое обобщение опыта гражданского законодательства нашей страны, судебной практики и результата соблюдения людьми норм, имеющие практическое значение и актуальность.

Положения, касающиеся обычного права, в Гражданском кодексе придают Гражданскому кодексу глубокую социальную

основу и отчетливую культурную коннотацию. Они создали условия и заложили основу для его функционирования.

Во-первых, обычное право в Гражданском кодексе связывает государство и общество. Обычаи несут в себе коллективную память китайской нации и общий опыт местных жителей и являются концентрированным выражением жизненной мудрости нашего народа. В дополнение к гражданским и коммерческим нормам, выраженным в официальных законах и постановлениях страны, традиционные китайские гражданские и торговые нормы существуют в большей степени в форме разнообразных обычаев, которые включают в себя большинство гражданских и коммерческих правил, требуемых традиционной китайской общественной жизнью. Гражданские обычаи по-прежнему играют важную роль в современном китайском обществе и оказывают определенное влияние на него. Положения Гражданского кодекса об обычном праве являются воплощением уважения к жизни, к традициям и к людям. Благодаря этим статьям, касающимся обычного права, в общественной жизни сформировавшиеся в течение длительного времени добрые обычаи становятся национальным законом, что связывает страну и общество, гражданское право и гражданскую жизнь, и имеет дело с общностью и особенностями, универсальностью и местностью, и тем самым проявляет социальность, исконность, эмпиричность и культурность.

Во-вторых, обычное право в Гражданском кодексе связывает настоящее с будущим. Гражданская жизнь сложна, гражданское поведение разнообразно, и в современном обществе продолжают появляться новые виды гражданской активности. Обычное право в Гражданском кодексе, особенно основные положения статьи 10, обеспечивают базовую основу для решения незрелых гражданских правоотношений и гражданских исков, которые еще не возникли, таких как автономное вождение. Это делает Гражданский кодекс открытым. Он может служить ориентиром для новой гражданской деятельности, защищает права людей, содействует развитию будущего китайского общества, а затем отвечает вызовам и потребности будущего общества, полного неопределенностей.

В-третьих, обычное право в Гражданском кодексе связывает законодательство и правосудие. Основываясь на характеристиках статутного права, положения Гражданского кодекса об обычном праве обеспечивают условия для преодоления ограничений статутного права и восполнения пробелов в статутном праве. Национальный законодательный орган вводит в действие гражданское право по определенной процедуре, поэтому Гражданское право, такое как гражданский кодекс, характерно абстракцией, общностью и отсталостью, а национальный судебный орган может толковать принятый закон через обычное право. Таким образом, Гражданский кодекс и другие статутные законы могут быть точно реализованы через правосудие народных судов. Обычное право позволяет судам проявлять свою инициативу, восполнять недостаточность и ограничение норм статутных законов по регулированию гражданского поведения, и расширять регулирование национальными законами гражданских отношений через правосудие, и тем самым обеспечить определенность и авторитет закона. Хотя обычное право является дополнительным источником права, а его значение и ценность невозможно не переоценить.

В-четвертых, обычное право в Гражданском кодексе наделяет и ограничивает гражданскую судебную деятельность судебных органов. Положения Гражданского кодекса об обычном праве наделяют судей народных судов полномочиями рассматривать и разрешать гражданские споры в соответствии с обычным правом, если не предусмотрено законом. Это предварительное общее разрешение создает предпосылки для использования судьями своей субъективной инициативы для разрешения гражданских споров и создает условия для судебной власти, чтобы реагировать на социальные потребности и реализовывать социальные функции, тем самым осуществляя справедливое правосудие. Разумеется, применение судьями обычного права должно подвергаться определенным ограничениям. Необходимо принять решение в соответствии социальной ценности, морали и совести, а также следует избегать приводить личные моральные чувства и субъективные симпатии и антипатии в судебном процессе. Верховный народный суд должен уделять внимание выдаче сообщений о примерах применения обычного права.

С введением в действие Гражданского кодекса на основе всестороннего понимания Гражданского кодекса и связанных с ним обычных законов и норм, следующий ключевой шаг — соблюдать эти нормы, особенно в процессе правосудия. Судьи народных судов должны рассмотреть сферы применения обычного права, условия, процедуры, средства правовой защиты и т.д. и на основе проведения гражданских расследований, основанных на заявлении стороны и доказательствах, выявить их с помощью достаточной аргументации, активно, смело и сознательно применять обычное право. В судебном процессе в соответствии с обычным правом судьи должны учитывать характеристики самого обычая и его влияние на обычное сообщество. Исходя из уважения автономии волеизъявления заинтересованного лица, судьи должны утвердить концепцию в соответствии с положениями Гражданского кодекса, согласно которой обычное право имеет приоритет над произвольными правилами [9].

### Заключение

Нормы обычного права воплощают в себе научную позицию практичного законодательства и идею обеспечения людям лучшей жизни с помощью закона, а также демонстрируют усилия по обобщению социальных норм китайского общества. Полное и точное понимание обычного права в Гражданском кодексе — это аспект, на который необходимо обратить внимание при применении Гражданского кодекса. Это чрезвычайно важно для того, чтобы продемонстрировать роль Гражданского кодекса в регулировании гражданских отношений, защите прав и интересов людей, содействию экономическому и социальному развитию и усилению возможностей управления страной. После введения в действие Гражданского кодекса необходимо обобщить ситуацию применения обычного гражданского права, проанализировать конкретные проблемы в применении, устранить различные препятствия для применения обычного права, чтобы обычное право в Гражданском кодексе могло полностью реализовать свои функции и достичь предусмотренной законодательной цели.



Литература:

1. Гао Цицай. Юриспруденция (третье издание), изд-во Университета Цинхуа, 2015, с. 77.
2. Мэй Чжунси. Основы гражданского права. Китайский университет политологии и права, 1998, с. 9.
3. Гражданский закон Китайской Республики (Китай в 1912–1949 гг.) принимался Нанкинским национальным правительством последовательно с мая 1929 года по декабрь 1930 года. Первая статья предусматривает: «В гражданских делах дела, не предусмотренные законом, регулируются обычаями; дела без обычных правил регулируются теорией права»; статья 2 гласит: «Обычаи, применимые к гражданским делам, ограничиваются теми, которые не отклоняются от общественного порядка или добрых обычаев».
4. Ши Циян. Общие принципы гражданского права. Изд-во Санминь, 1996, с. 55.
5. Ван Цзэцзянь. Практический пример гражданского права: общие принципы гражданского права. Изд-во Санминь, 1996, с. 27–28.
6. Эдгар Боденхаймер. Юриспруденция: философия права и правовой метод, переведено Дэн Чжэнлаем, Китайский университет политологии и права, 1999, с. 414–415.
7. Чжу Цинъюй. Общая теория гражданского права. Изд-во Пекинского университета, 2016, с. 35.
8. Ван Лиминг. Об обычаях как источнике гражданского права. Юридический журнал, выпуск 11, 2016.
9. Гао Цицай. Мысли о китаизации правовой социологии. Журнал университета политологии и права Ганьсу, выпуск 1, 2017.

## Исполнение обязанностей по использованию земельных участков как показатель правовой культуры граждан

Гаранжа Анжелика Александровна, студент магистратуры  
Дальневосточный государственный университет путей сообщения (г. Хабаровск)

*Земельное право — это особая, специфическая отрасль права, которая регулирует отношения по охране и использованию земель (земельные отношения). Вопрос земельных отношений и правовое регулирование предоставления земель и земельных участков будет актуален всегда, так как земля всегда была и будет основой любой хозяйственной деятельности.*

*Данная статья посвящена рассмотрению зависимости правовой культуры населения от исполнения ими обязанностей по использованию земель и земельных участков. Отсутствие необходимых познаний в области земельного и гражданского законодательства необходимых для реализации своих прав и обязанностей, а также слабая осведомленность и осведомленность процедур предоставления земельных участков, являются негативным элементом на пути к эффективному регулированию земельных отношений.*

*Правовая культура личности предполагает безусловное уважение норм права, восприятие законодательных требований как внутренней убежденности личности. Низкая правовая культура проявляется, в том числе в форме незнания норм права.*

**Ключевые слова:** *земельный участок, обязательные требования, земельное законодательство, правовая культура общества, правовое воспитание, правовое регулирование, Земельный кодекс РФ.*

**В** Земельном кодексе Российской Федерации обязанности собственников земельных участков и лиц, не являющихся собственниками земельных участков, по использованию земельных участков закреплены в 42 статье [2].

Однако данная статья не содержит закрытый перечень обязанностей землепользователей, что безусловно может вызвать сложности в правоприменительной практике.

Так, Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» содержит такое понятие как «обязательные требования», т.е. это «требования, установленные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации» [5].

Земельный кодекс содержит обязательные требования и в других нормах. Так, например, пунктом 2 статьи 103 Земельного кодекса РФ установлены обязательные требования, такие как необходимость при использовании земель запаса осуществить перевод их в другую категорию. Также, пунктами 1 и 2 статьи 56 Земельного кодекса РФ установлены ограничения прав на землю, которые обязательны для исполнения.

В сфере земельных правоотношений к нормативно правовым актам содержащих обязательные требования относятся также Федеральный закон от 07.07.2003 № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» (п. 1 ст. 2; п. 2, 3 ст. 4, ст. 10) [4], Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ (п. 17, 19 ст. 51) [3], Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (п. 1, 2 ст. 8.1) [1] и др.

С учетом вышесказанного, полагаю необходимым закрепить в Земельном кодексе РФ четкий перечень всех обязанностей и обязательных требований, с целью единообразия в понимании норм, регулирующих обязанности землепользователей и обяза-

тельные требования, совершенствования системы правового регулирования земельными отношениями, повышения правосознания граждан, контрольных и надзорных органов, для повышения эффективности земельно-правовых отношений путем минимизации отрицательных последствий, таких как несоблюдение пользователями и собственниками земельных участков обязанностей по использованию земель и земельных участков.

В предыдущей научной статье [8, с. 63] мною был сделан вывод, что на состояние законности и правопорядка, правосознание и правовую культуру общества влияет, в том числе юридические коллизии в земельном праве, которые мешают нормальной, слаженной работе правовой системы.

Мною было проведено социологическое исследование на тему «Земельно-правовая культура пользователей земельных участков» методом массового опроса жителей Охинского района Сахалинской области, с использованием методики заочного анкетирования в форме интернет-опроса. В голосовании приняло участие из числа опрошенных 81% жителей Охинского района, из которых у 59% в пользовании находится земельный участок.

Безусловно, земельно-правовая культура граждан формируется, в том числе под воздействием системы культурного и правового воспитания и обучения, определяется уровнем его правового сознания, развитием демократических институтов, предполагающих социально-правовую активность граждан.

Противоречие правовых актов, затрудняющие применение закона и требующие разрешения, неопределенное толкование норм права, затрудняющее применение их на практике, подрывают основы порядка и стабильности в обществе, деформируют правосознание людей, создают критические ситуации, социальную напряженность, что является признаком невысокой правовой культуры, процветающего юридического нигилизма.

Бесспорно, система правового регулирования земельными отношениями не совершенна, данный вид отношений многогранен, что мешает нормальной, слаженной работе правовой системы, зачастую ущемляет права граждан, сказывается на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуры общества, создавая неудобства в правоприменительной практике.

64% проголосовавших землепользователей Охинского района считают, что земельное законодательство труднодоступно для их понимания, при чем половина из них имеют высшее образование. 21% опрошенных затруднились ответить на вопрос о доступности в понимании формулировок земельного законодательства, и лишь 2% считают земельное законодательство легкодоступным в понимании.

Чаще всего о земельном правонарушении собственник или пользователь земельного участка даже не подозревает. Ответственность за использование земельного участка связана с соблюдением порядка ее эксплуатации, установленного законодательством. Практика показывает, что многие правообладатели земельных участков не обращают внимание на вид разрешенного использования такого земельного участка, полагая, что они как собственники, имеют право совершать со своей землей любые действия. Безусловно, это может стать причиной совершения многих правонарушений в использовании таких земельных участков.

Статистическое исследование показало, что только половина землепользователей знакома со своими правами и обязанностями по использованию земельных участков.

Однако из 50% ответивших, что им знакомы свои права и обязанности:

- 23% не знают, что включает в себя мероприятия по охране окружающей среды, полагая что их осуществление является обязанностью государственных органов и органов местного самоуправления;

- 23% не знают, что у собственников и пользователей земельных участков, на которых расположены строения, существует обязанность содержать в надлежащем состоянии территорию, прилегающую к строению — не менее 10 метров по периметру от объекта, ограждения или границ земельного участка;

- 13% не знают об обязанности владельцев земельных участков информировать правоохранительные органы о наличии на своих земельных участках наркосодержащих растений, а также обязанностью по их уничтожению;

- 13% не знают, что несвоевременная арендная плата по договору аренды земельного участка, является основанием для досрочного расторжения договора.

Социологическое исследование показало, что общий уровень эколого-правовой, земельно-правовой культуры населения Охинского района на сегодняшний день остается на недостаточно высоком уровне, что подтверждается повсеместными свалками бытовых отходов, строительного мусора, замусоренность рекреационных зон и лесных массивов вблизи населенных пунктов, большое количество брошенных земель, осуществление пользования землей при отсутствии надлежащим образом оформленных прав на нее и др.

Не исполняя свои обязанности по надлежащему использованию земли, землепользователь также нарушает права других лиц, мешает им их осуществлять. Россия стоит на пути совершенствования рыночных отношений и формирования правового государства, однако проблема обязанностей весьма актуальна в наши дни.

Повышение уровня земельно-правовой культуры представляется возможным путем правового воспитания граждан, широкого информирования граждан о земельном праве, различного рода обучения земельному праву, преодоления юридической безграмотности и правового нигилизма.

Проведенное социологическое исследование и анализ его результатов, подтверждает индифферентизм некоторых групп людей, недостаточность, несформированность их правовых знаний, слабое знание земельного права и отношение к нему как к явлению постороннему, одностороннее отношение индивида к правовым предписаниям, что свидетельствует о правовом субъективизме и инфантилизме, что в свою очередь является одними из форм деформации правосознания землепользователей.

Слабая правовая культура граждан, в том числе в области земельных правоотношений, является также свидетельством слабой активности граждан, нежелания повышать свои правовые знания, равнодушия и безразличия к вопросам общественной жизни.

Нельзя не согласиться с мнением авторского коллектива под общей редакцией А. П. Анисимова, что для повышения эффективности земельного законодательства, необходимо, в том числе, «развитие институтов общественного контроля за деятельностью законодательной, исполнительной и судебной власти», однако это будет невозможно без правового воспитания граждан [7].

Безусловно, формирование правовой культуры общества является длительным процессом, определенным целым комплексом факторов, таких как уровень культуры общества, особенности менталитета народа, господствующая система ценностей, развитость правовой системы.

Адамова А. Р. полагает, что для повышения уровня правовой культуры общества, особое внимание необходимо уделять такой категории, как молодежь, одними из основных методов повышения правовой культуры которых называет: проведение различных мастер-классов, семинаров, круглых столов с молодежью, привлечение юристов в правовое воспитание и пропаганде населения [6, с. 86].

Поддерживая мнение указанного автора, считаю, что для формирования у общества правильного правосознания, ответственного отношения к нормам права, активности в жизни правового общества, правовое воспитание должно осуществляться с раннего возраста.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая).— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=388534&dst=0&rnd=910AA9B-13C63E5E948A7C16A0B086AF8#ZMV0hjSuoPFWxXPB> (дата обращения: 21.09.2021).
2. Земельный кодекс РФ Статья 42. Обязанности собственников земельных участков и лиц, не являющихся собственниками земельных участков, по использованию земельных участков.— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_33773/51d520c975d3bf8bd-b9ec6970f385e5933d47950/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773/51d520c975d3bf8bd-b9ec6970f385e5933d47950/) (дата обращения: 21.09.2021).
3. Градостроительный кодекс РФ.— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=80pzgjs2QESFf1yJ1&cacheid=ABA37867FA35239A5B38F32304C2810A&mode=splus&base=LAW&n=389493&rnd=910AA9B13C63E5E948A7C16A0B086AF8#1bpzgjSvnFtY2POB> (дата обращения: 21.09.2021).
4. Федеральный закон от 07.07.2003 № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве».— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=y1CzgjS8Gkvt1xbx-&cacheid=F476AEFD64DC5E816E2B50AF488DC80E&mode=splus&base=LAW&n=388569&rnd=0.013315006363850301#Ny-CzgjSOJVUxIoE9> (дата обращения: 21.09.2021).
5. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе.— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_83079/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83079/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/) (дата обращения: 21.09.2021).
6. Адамова, А. Р. Правовая культура современной России / А. Р. Адамова.— Текст: непосредственный // Молодой ученый.— 2019.— № 52 (290).— С. 85–87.
7. Актуальные проблемы теории земельного права России: монография.— Текст: электронный // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [сайт].— URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=4jM1hjS0qg-MqgXrx&cacheid=60C34C800D7C9A287BCE9E8BA37537BC&mode=splus&base=CMB&n=18940&rnd=910AA9B-13C63E5E948A7C16A0B086AF8#eMN1hjS6MCUBC86o> (дата обращения: 21.09.2021).
8. Гаранжа, А. А. Коллизионность норм российского земельного права / А. А. Гаранжа.— Текст: непосредственный // Право и правопорядок в фокусе научных исследований.— Хабаровск: ДВГУПС, 2020.— С. 59–64.

## Некоторые вопросы семейно-родственных отношений в свете законодательства о крестьянском (фермерском) хозяйстве

Герцикова Ингрид, студент магистратуры  
Южный университет (Институт управления, бизнеса и права) (г. Ростов-на-Дону)

Крестьянские (фермерские) хозяйства в Российской Федерации могут создаваться и функционировать как с образованием юридического лица, так и без его образования.

Анализируя нормы, регламентирующие положение крестьянского (фермерского) хозяйства, исследователи в качестве

основного признака, характерного для крестьянских (фермерских) хозяйств, выделяют их семейный характер.

Тютерева Н. Н. указывает, что семейный признак крестьянского хозяйства заключается в том, что такое хозяйство исторически, традиционно создавалось членами одной семьи крестьян [1, с. 54].

Семейный характер крестьянского (фермерского) хозяйства отражен законодателем непосредственно в понятии крестьянского (фермерского) хозяйства, которое закреплено в Федеральном законе № 74-ФЗ от 11.06.2003 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» [2]. Согласно статье 1 данного закона крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

Статьей 3 Федерального закона № 74-ФЗ от 11.06.2003 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» закреплено кто именно может быть членом крестьянского (фермерского) хозяйства. Это могут быть: супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Членами крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть и граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства, однако их число строго ограничено — не более пяти человек.

Введение статьи 86.1 в Гражданский кодекс Российской Федерации Федеральным законом № 302-ФЗ от 30 декабря 2012 года «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» ряд исследователей расценили как отказ законодателя от семейного признака крестьянского (фермерского) хозяйства.

Согласно данной норме права крестьянским (фермерским) хозяйством, создаваемом в качестве юридического лица, признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

Таким образом, законодатель, давая определение крестьянскому (фермерскому) хозяйству, создаваемому в качестве юридического лица, прямо не упоминает в нем семейный признак.

Илюшина М. Н. в связи с этим указывает, что с введением данной статьи в Гражданский кодекс Российской Федерации, наличие семейно-родственных связей осталось только в нормах Закона о фермерском хозяйстве для случаев его ведения в виде договорного объединения граждан или в форме индивидуального предпринимателя [3, С. 37].

Тютерева Н. Н. в свою очередь отмечает, что новая модель крестьянского (фермерского) хозяйства, сконструированная статьей 86.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, полностью противоречит традиционной сущности и крестьянского, и фермерского хозяйства, не содержит семейного признака как основного для данной формы хозяйствования, фактически подводит под понятие крестьянского (фермерского) хозяйства сельскохозяйственные кооперативы [1, с. 55].

С данными мнениями сложно согласиться, поскольку статьей 86.1 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено условие, позволяющее создавать крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо. Данное условие предполагает, что только граждане уже ведущие совместную

деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства имеют право создать юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство.

Учитывая данное условие, доктор юридических наук, профессор Устюкова В. В. указывает: «согласно этой же статье организовать фермерское хозяйство — юридическое лицо могут только граждане, которые ранее уже создали хозяйство без образования юридического лица на основе соглашения, т.е. в соответствии с Федеральным законом № 74-ФЗ, где семейный признак был доминирующим, а количество граждан, не состоящих в родстве с главой хозяйства, ограничивалось (не более 5 человек). Следовательно, если хозяйство без образования юридического лица состояло не из родственников (глава хозяйства и 5 «посторонних» ему граждан), то таким оно и будет в юридическом лице. Если же хозяйство создавалось на родственной основе, то и хозяйство — юридическое лицо будет семейно-трудовым объединением» [4, с. 9–10]. Данная позиция видится единственно верной.

Таким образом, можно говорить о том, что семейный признак одинаково присущ и крестьянскому (фермерскому) хозяйству, создаваемому без образования юридического лица, и крестьянскому (фермерскому) хозяйству — юридическому лицу. Наличие данного признака у разных видов крестьянских (фермерских) хозяйств в совокупности с другими признаками позволяет столь разным организационно-правовым формам носить одно название — крестьянское (фермерское) хозяйство.

Говоря о семейно-родственных отношениях в крестьянских (фермерских) хозяйствах нельзя не отметить, что исследователями ставятся под сомнения и другие нормы, регламентирующие положение крестьянских фермерских (хозяйств). Так, Золотовская Е. А. считает, что состав членов крестьянского (фермерского) хозяйства, закрепленный законодателем в статье 3 Федерального закона № 74-ФЗ от 11.06.2003 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» сформулирован не корректно. В том числе это касается «гендерной оценки норм, содержащихся в данном пункте». Она указывает, что «законодатель полагает существенным половой признак, постоянно подчеркивая его: супругу — соответствует супруга, братьям — сестры, дедушке — бабушка. Однако возникает вопрос: почему мужскому роду существительного «внук» не соответствует женский род этого же существительного — «внучка»?». И предлагает дать новую формулировку данной статье, с указанием не только на внуков, но и на внучек [5].

Устюкова В. В. в свою очередь полагает, что данные рассуждения являются «надуманными», отмечая, что статья 1142 Гражданского кодекса Российской Федерации также не содержит отдельного упоминания внучек наследодателя, однако это не становится для них проблемой при принятии и вступлении в наследство [4, с. 11].

Необходимо добавить, что законодатель, перечисляя членов крестьянского (фермерского) хозяйства, останавливаясь на внуках и не добавляя внучек, действует в рамках правил русского языка. Обращаясь к Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой: внук в единственном числе — это сын сына или дочери, а во множественном числе — это дети



сына или дочери [6]. Таким образом, никакой речи о «гендерном неравенстве» применительно к статье 3 Федерального закона № 74-ФЗ от 11.06.2003 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» идти не может.

Корректность данной нормы права также ставится под сомнение исследователями в контексте того, что стремясь придать крестьянскому (фермерскому) хозяйству статус семейного объединения, законодатель не учитывает так называемых фактических реалий. Речь идет о демографической ситуации на селе, участившихся случаях расторжения браков, и иных изменениях в составе семей. Так Мигулина Д. А. считает излишними предусмотренные ограничения по вступлению в члены фермерского хозяйства, полагая, что они носят искусственный характер. Она указывает на утопичность расчета на доверительные, родственные отношения между членами хозяйства как основу ведения хозяйственной, предпринимательской деятельности, и предлагает внести изменения в Федеральный закон № 74-ФЗ от 11.06.2003 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», согласно которым наличие родственных связей будет носить рекомендательный, а не обязательный характер [7, с. 69].

С таким выводом сложно согласиться. С одной стороны считаем, что закон все-таки не может носить рекомендательного характера, а с другой стороны значение семейного признака крестьянских (фермерских) хозяйств нельзя недооценивать. Так, Попова О. В. указывает, что данный признак содержит в себе

большой потенциал семейных и социальных ценностей, что должно быть поддержано государством и обществом [8, с. 44].

Гришина Я. С. отмечает достоинства семейного бизнеса как особой формы малого предпринимательства, подчеркивая, что он:

- является основой формирования среднего класса;
- способен не только обеспечить эффективную самозанятость, но и создавать новые рабочие места;
- быстрее реагирует на изменяющиеся социально-имущественные потребности; более гибок по отношению к среднему и крупному бизнесу;
- более приспособлен к раскрытию внутреннего потенциала личности при выходе из трудной жизненной ситуации;
- дает возможность сочетать предпринимательскую деятельность с домашним трудом и воспитанием детей;
- помогает обеспечению преемственности поколений путем передачи производственных секретов детям [9, с. 20].

Кроме того полагаем, что исключение данного признака для крестьянских (фермерских) хозяйств будет означать лишь одно — их превращение в сельскохозяйственные производственные кооперативы. Анализируя действующее законодательство Российской Федерации становится очевидной значимость семейно-родственных отношений в деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств и их дальнейшем развитии.

#### Литература:

1. Тютерева Н. Н. Актуальные проблемы правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства // Право и экономика. — 2018. — № 12 (370) — С. 53–59.
2. Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. 16 июня. — № 24.
3. Илюшина М. Н. Реформа ГК России: правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 7 — С. 36–39.
4. Устюкова В. В. Крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо как семейно-трудовое объединение // Аграрное и земельное право. — 2020. — № 5 (185) — С. 9–12.
5. Золотовская Е. А. К вопросу о гражданско-правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства и правовом режиме его имущества [Электронный ресурс]. // Административное и муниципальное право. — 2019 — № 2. — С. 36–41. URL: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=29018](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=29018) (Дата обращения 25.08.2021).
6. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — М.: АЗЪ, 1999. — 944 с.
7. Мигулина Д. А. О признаках крестьянского (фермерского) хозяйства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2012. — № 3(22) — С. 68–73.
8. Попова О. В. Признаки крестьянского (фермерского) хозяйства // Юрист. — 2018. — № 5 — С. 44–50.
9. Гришина Я. С. Правовые средства обеспечения социально-предпринимательской деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств // Российская юстиция. — 2014. — № 3 — С. 19–22.

## Содержание договора коммерческой концессии

Данилов Илья Константинович, аспирант  
Самарский государственный экономический университет

Поскольку договор коммерческой концессии относится к числу предпринимательских договоров, то он является возмездным во всех без исключения случаях. В нем должны со-

держаться четкие и конкретные условия, связанные с установлением и выплатой пользователем вознаграждения, которое полагается правообладателю. ГК РФ разрешает сторонам дого-

вора коммерческой концессии самостоятельно выбирать наиболее подходящие для себя формы данного вознаграждения, все они указаны в ст. 1030 ГК РФ. Это могут быть как разовые платежи (которые называются паушальными), так и периодические платежи (которые именуют роялти). Кроме того, в договоре стороны могут договориться о том, что пользователь будет выплачивать правообладателю не роялти, а, например, отчисления в виде процентов от выручки от оптовой цены товаров [3, с. 85].

ГК РФ допускает любое сочетание форм вознаграждения. Но на практике наиболее часто встречается вариант, когда после заключения договора коммерческой концессии, стороны договариваются, что пользователь обязуется выплатить единовременную разовую выплату и затем выплачивать правообладателю периодические платежи в виде процентных отчислений от выручки фирмы. При этом важно иметь в виду, что общее правило, установленное п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применимо к договору коммерческой концессии в той его части, которая касается выплаты вознаграждения. Выбор формы вознаграждения правообладателя является одним из существенных условий договора коммерческой концессии и поэтому стороны обязательно должны детально согласовывать между собой все условия, касающиеся выплаты вознаграждения [3, с. 85].

В п. 1 ст. 1031 ГК РФ содержатся обязанности правообладателя, которые являются существенным условием договора коммерческой концессии. Эти обязанности являются императивными, в их перечень входят обязанности, связанные с:

- передачей пользователю документов и другой необходимой информации, которая потребуется ему для реализации прав, которые были ему предоставлены в соответствии с договором коммерческой концессии;
- инструктированием как самого пользователя, так и его сотрудников касательно вопросов, связанных с реализацией данных прав;
- обеспечением оформления требуемых лицензий и последующей передачей их пользователю (правообладатель должен будет самостоятельно зарегистрировать договор коммерческой концессии в патентном ведомстве) [4, с. 92].

В соответствии с п. 2 ст. 1031 ГК РФ, правообладатель также должен выполнить и некоторые иные виды обязанностей, в том случае если другое непосредственно не было установлено соглашением участников договора. К перечню данных обязанностей относится обязанность, связанная с:

- обеспечением регистрации договора коммерческой концессии в органе, который занимается регистрацией юрлиц;
- оказанием пользователю своевременной и непрерывной технической и консультационной помощи;
- осуществлением контроля за качеством и надлежащим уровнем товаров и услуг, которые изготавливает либо оказывает пользователь в соответствии с договором коммерческой концессии [4, с. 92].

Необходимо отметить, что все указанные выше обязанности правообладателя были сформулированы в ГК РФ не императивно, а диспозитивно и соответственно, они не могут являться существенными условиями договора коммерческой концессии. Это означает, что в конкретном договоре коммерческой концессии они могут и вовсе не присутствовать, а в не-

которых случаях обязанность зарегистрировать договор коммерческой концессии ложится не на плечи правообладателя, а пользователя, к примеру, если он планирует заключить договор с иностранным франчайзером.

В свою очередь пользователь по договору коммерческой концессии также обладает целым рядом обязанностей. Причем, в отличие от обязанностей правообладателя, его обязанности были сформулированы в ГК РФ императивно, и это означает, что они выступают в качестве существенных условий договора коммерческой концессии. Согласно ст. 1032 ГК РФ, к их числу относятся следующие обязанности:

1. Пользователь обязан использовать фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя только в соответствии с тем способом, который был указан в договоре коммерческой концессии.
2. Пользователь получает от правообладателя конфиденциальную коммерческую информацию и берет на себя обязанность, связанную с ее неразглашением.
3. Пользователь несет обязанность, связанную с тем, чтобы качество производимых им товаров либо оказываемых услуг полностью соответствовало качеству тех же самых товаров, либо услуг, которые производит либо оказывает правообладатель.
4. Пользователь обязан неукоснительно соблюдать те указания и инструкции, которые ему передал правообладатель, касающиеся обеспечения указанного выше соответствия.
5. Пользователь обязан предоставлять потребителям тот же самый перечень дополнительных услуг, который и сам правообладатель оказывает своим потребителям.
6. Пользователь должен информировать потребителей своих товаров и услуг наиболее приемлемым для них способом о том, что он является не «оригинальным» правообладателем, а пользователем по договору коммерческой концессии, который лишь использует средства индивидуализации, которые принадлежат правообладателю [4, с. 93].

Если правообладатель передал пользователю право на использование в коммерческой деятельности своего товарного знака, то в таком случае он несет обязанность, связанную с осуществлением контроля над качеством товаров, которые производит пользователь. Т. е. данная обязанность правообладателя является существенным условием договора коммерческой концессии, в силу ч. 2 ст. 26 Закона о товарных знаках, который обязывает правообладателя осуществлять контроль за его использованием при заключении любых видов договоров [5, с. 673].

Как уже отмечалось, пользователь также обязан выплачивать правообладателю вознаграждение, которое установлено сторонами в договоре коммерческой концессии. Если стороны договорятся между собой, то в договоре они могут прописать и другие обязанности, которые должны быть возложены на пользователя.

Примечательно, что срок не является существенным условием договора коммерческой концессии. В связи с этим, договор коммерческой концессии может быть бессрочным или же в нем может быть установлен точный срок действия комплекса исключительных прав (или его части), которые пользователь получил от правообладателя для ведения коммерческой деятельности [2, с. 781].

## Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, 2011. — 1047.
3. Еремин А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии. Теория и практика применения. — М.: Юстицинформ. — 2017. — 310 с.
4. Райников А. С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2016. — 209 с.
5. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2. — М.: Проспект, 2018. — 976 с.

## Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии

Данилов Илья Константинович, аспирант  
Самарский государственный экономический университет

Правообладатель франшизы как никто другой заинтересован в том, чтобы пользователь надлежащим образом исполнил обязанности, которые он взял на себя по договору коммерческой концессии. При этом в первую очередь правообладателя, разумеется, интересует, чтобы пользователь обеспечивал потребителям качественные товары и услуги, поскольку права на них принадлежат правообладателю. Дело в том, что франчайзингу выступает в качестве фирмы правообладателя и если он оказывает некачественные услуги или продает товары ненадлежащего качества, то это неизбежно неблагоприятно сказывается на деловой репутации самого правообладателя. При всем при этом в большинстве случаев потребители уверены в том, что они покупают товар или получают услугу, которую предоставляет им правообладатель [2, с. 168].

Если потребитель или заказчик предъявляют пользователю претензии, связанные с плохим качеством оказываемых им услуг или продаваемых товаров, то согласно ч. 1 ст. 1034 ГК РФ, правообладатель должен будет нести субсидиарную с пользователем ответственность за это.

Для примера возьмем производственный франчайзинг, когда пользователь может не только продавать товары правообладателя, но еще и самостоятельно изготавливать их. При этом очевидно, что в процессе этой деятельности он использует какие-то части его исключительных прав, например, товарные знаки, а также иные фирменные обозначения. В этом случае, в соответствии с ч. 2 ст. 1034 ГК РФ, правообладатель будет отвечать за качество изготавливаемых пользователем товаров наравне с ним, т.е. нести солидарную ответственность. Объясняется это тем, что в таких случаях конечному потребителю неизвестен фактический изготовитель товара, при этом нормы ГК РФ запрещают правообладателю аргументировать свой отказ от ответственности тем, что фактическим изготовителем товара является пользователь, а не он [2, с. 169].

В течение всего периода действия договора коммерческой концессии правообладатель по-прежнему остается владельцем того комплекса исключительных прав, который использует пользователь в своей коммерческой деятельности. Он обла-

дает правом передать иному лицу как весь комплекс этих прав, так и какую-либо его часть либо отдельное право. Если произошла подобная ситуация, то согласно п. 1 ст. 1038 ГК РФ, заключенный между ним и пользователем договор коммерческой концессии, по-прежнему продолжает действовать, но появляется новый правообладатель, который становится одной из сторон отношений этого договора, но только в той части прав и обязанностей, которые касаются исключительных прав (либо их части), которые к нему перешли.

Однако вероятно, что в указанной ситуации у правообладателя возникнет множественность лиц, поскольку произойдет частичное отчуждение исключительных прав, которые принадлежат первоначальному правообладателю.

Точно такая же ситуация имеет место быть в том случае если правообладатель (в лице физического лица) умирает, а на его место встает его наследник (или наследники). Аналогичная ситуация наблюдается и при реорганизации юридического лица, когда вместо ликвидируемого юрлица его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к правопреемнику.

Однако здесь тоже есть определенные нюансы. Так, наследник умершего правообладателя в течение того периода, пока он не вступил в наследство, должен будет зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Что же касается реорганизации юридического лица, которое являлось правообладателем исключительных прав, то в качестве его правопреемника может выступать не физическое лицо, а только юридическая организация. В соответствии с абзацем 2 п. 2 ст. 1038 ГК РФ, до того момента, как у юрлица появится правопреемник, либо после того, как наследник умершего правообладателя вступит в наследство, всеми правами и обязанностями, которые принадлежат правообладателю, будет обладать управляющий, который назначается нотариусом. Управляющий должен действовать в рамках правил договора доверительного управления. В том случае если в предусмотренный законом срок, наследники правообладателя не вступили в наследство (или отказались в него вступить) либо они не зарегистри-

стрировали индивидуальное предпринимательство, то договор коммерческой концессии должен быть прекращен [2, с. 170].

В том случае если прекращают свое действие исключительные права, которые использовались в соответствии с договором коммерческой концессии (в том числе и по той причине, что закончился предусмотренный ГК РФ срок его действия), то договор коммерческой концессии будет продолжать действовать в той его части, которая касается оставшихся прав. Или если говорить другими словами, то согласно ч. 1 ст. 1040 ГК РФ, он будет продолжать действовать, кроме тех положений, которые утратили свою силу в связи с истечением срока их действия. Исключением является ситуация при которой было прекращено действие таких наиболее важных составных частей комплекса исключительных прав, как фирменное наименование либо коммерческое обозначение. Однако в данном случае пользователь может заявить правообладателю требование о соразмерном снижении вознаграждения. Данное требование он может заявить в том случае если оно не было установлено непосредственно в тексте договора коммерческой концессии [3, с. 611].

Как уже отмечалось, договор коммерческой концессии относится к числу предпринимательских договоров. Это означает, что в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, в случае нарушения договора, его стороны понесут взаимную ответственность, если конечно другое не будет непосредственно предусмотрено в заключенном ими договоре.

В течение всего периода действия договора коммерческой концессии его стороны имеют право изменить его условия. При этом, любые изменения происходят в соответствии с общими правилами, которые применяются к изменению гражданско-правовых договоров. Между тем, любые изменения условий договора коммерческой концессии должны быть обязательно зарегистрированы в соответствующих государственных органах, в аналогичном заключению договора порядке. Любые изменения вступают в силу только после их государственной регистрации. Речь идет о вступлении их в силу как для третьих лиц, так и для контрагентов пользователя, разумеется, в том случае если данным лицам не было заблаговременно известно об этих изменениях [3, с. 612].

Если правообладатель решил преобразовать юридическое лицо либо сменить направление деятельности, то ему может понадобиться изменить либо заменить собственное коммерческое обозначение, либо фирменное наименование, которые пользователь продолжает использовать в соответствии с договором коммерческой концессии. В этом случае последний сохраняет свою силу в той его части, которая касается нового наименования и (или) коммерческого обозначения, но при одном обязательном условии. Пользователь должен дать на их изменение свое согласие, если же он отказывается это сделать, то согласно ст. 1039 ГК РФ, у него есть право заявить требование о расторжении договора и потребовать правообладателя возместить причиненные ему в связи с этим убытки.

Все финансовые расходы, связанные с изменением и перерегистрацией договора коммерческой концессии, ложатся на плечи правообладателя. Обязанности и финансовые затраты, связанные с изменением и перерегистрацией фирменного на-

именования либо коммерческого обозначения также являются прерогативой правообладателя. В свою очередь пользователь имеет право заявить требование о соразмерном снижении размера вознаграждения, которое он должен выплачивать правообладателю. Связано это с тем, что если у правообладателя будет новое наименование и коммерческое обозначение, то оно очевидно будет никому неизвестно и не будет иметь ту же самую репутацию и авторитет, что и предыдущее название [4, с. 276].

Если при заключении договора коммерческой концессии стороны не указали срок его действия, то одна из сторон может потребовать прекращения его действия. При этом такая сторона будет обязана уведомить об этом другую сторону, как минимум за 6 месяцев. Отметим, что договор коммерческой концессии может устанавливать и более длительный срок действия. В том случае если стороны при заключении договора коммерческой концессии договорились о сроке его действия, то договор коммерческой концессии прекращает свое действие в соответствии с общими основаниями, которые применяются ко всем договорным обязательствам. Если же стороны решили прекратить действие договора коммерческой концессии досрочно или расторгнуть договор коммерческой концессии, который был заключен без срока действия, то они должны обязательно совершить государственную регистрацию всех указанных действий [4, с. 276].

Договор коммерческой концессии также подлежит прекращению в следующих случаях.

1. По основанию, предусмотренному п. 3 ст. 1037 ГК РФ, когда права на фирменное наименование (коммерческое обозначение), которые принадлежали правообладателю, прекратили свое действие. При этом они не были заменены новыми точно такими же правами. Изложенное также применимо к ситуациям, когда юридическое лицо-правообладатель реорганизуется либо вовсе ликвидируется или же коммерческое обозначение не использовалось в течении продолжительного периода.

2. По основанию, предусмотренному ст. 1039 ГК РФ, когда правообладатель изменил собственное фирменное наименование либо коммерческое обозначение и при этом пользователь договора франшизы отказался исполнять договор, который был изменен в одностороннем порядке.

3. По основанию, предусмотренному п. 4 ст. 1037 ГК РФ, когда один из участников договора коммерческой концессии был признан банкротом. В этом случае данный участник автоматически теряет статус предпринимателя.

4. По основанию, предусмотренному абзацем 1 п. 2 ст. 1038 ГК РФ, если правообладатель (в качестве которого выступало физическое лицо) скончался, а его наследники отказались вступить в наследство либо они не смогли в течении установленного законом срока зарегистрироваться в качестве предпринимателя для того, чтобы вступить в наследство [4, с. 277].

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 1 ст. 1035 ГК РФ, добросовестный пользователь может потребовать, чтобы договор коммерческой концессии был заключен на новый срок и на аналогичных ранее условиях. Данное правило защищает в первую очередь интересы пользователя, который в договоре коммерческой концессии является заведомо слабой стороной



и после его расторжения оказывается в крайне невыгодном для себя положении.

Дело в том, что после окончания срока договора коммерческой концессии пользователь вероятно будет продолжать заниматься бизнесом, при этом впредь у него больше не будет возможности использовать в своей деятельности ту же фирму и тот же коммерческий опыт, который имелся у правообладателя. В то же время конкурент пользователя может занять его освободившееся место в коммерческой системе правообладателя. При этом у него будут не заработанные его опытом и трудом выгоды и преимущества, которые он извлечет из того положения, которое компания предыдущего пользователя смогла завоевать на рынке. Кроме того, и сам правообладатель не в последнюю очередь именно за счет пользователя имеет возможность расширить область своей деятельности [5, с. 204].

Но здесь есть и другая сторона. Пользователь договора франчайзинга не должен обладать абсолютным и бессрочным правом на занятие бизнесом под вывеской какого-либо правообладателя. Дело в том, что правообладатель помимо других причин, может, например, потерять интерес к рынку, на котором осуществлял деятельность как он сам, так и пользователь. В этой связи закон ограничивает право пользователя требовать от правообладателя возобновить договорные отношения в сфере франчайзинга.

Конечно, если пользователь в течение срока действия договора коммерческой концессии недобросовестно или ненадлежащим образом исполнял свои обязанности по договору ком-

мерческой концессии, то при истечении срока действия этого договора и наличии у пользователя желания заключить его на новый срок, правообладатель в соответствии с п. 1 ст. 1035 ГК РФ, волен отказать пользователю в заключении договора на новый срок.

Более того, согласно п. 2 ст. 1035 ГК РФ, правообладатель имеет право отказать даже добросовестному пользователю в возобновлении договора коммерческой концессии, при этом закон не обязывает его объяснять свои мотивы, но при наличии определенного условия, суть которого состоит в следующем. Отказать пользователю без объяснения причин в возобновлении договора он может только в том случае если пользователь в новом договоре коммерческой концессии откажется от выдвинутого правообладателем условия, не заключать такие же договора с иными пользователями на той же самой территории, на которую распространялись условия предыдущего договора либо если пользователь откажется включить в условия договора положения о возможности коммерческой субконцессии [5, с. 205].

Во всех других случаях правообладатель должен выбрать следующий вариант действий: или он обязан заключить договор коммерческой концессии на новый срок с предыдущим пользователем (при этом условия нового договора должны быть как минимум не хуже условий предыдущего договора, чей срок действия подошел к концу) или же он будет обязан возместить пользователю все причиненные ему убытки, в том числе и упущенную им выгоду.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
2. Райников А. С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2016. — 209 с.
3. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2. — М.: Проспект, 2018. — 976 с.
4. Сосна с. А., Васильева Е. Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2017. — 375 с.
5. Юрицин А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии. Итоги и перспективы правового регулирования. — М.: Юрлитинформ. — 2018. — 264 с.

## О государственном надзоре и ином контроле в сфере охраны труда

Егорова Алина Олеговна, студент магистратуры  
Саратовская государственная юридическая академия

**О**храна труда — это система сохранения жизни и здоровья работников в процессе их трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия, которые образуют механизм реализации конституционного права граждан на безопасный труд (ст. 209 ТК РФ).

За последние годы в результате принятия ряда федеральных законов и иных нормативных правовых актов по охране труда (или непосредственно связанных с охраной труда) в стране сформирована современная правовая база охраны

труда работников. В том числе, определено содержание принципиального права работников на труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены, а также круг соответствующих обязанностей работодателей, мер организационного и иного характера.

Положения ч. 3 ст. 37 Конституции РФ [1], гарантирующей каждому право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, базируются на многочисленных международно-правовых нормах.

Так, право на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, закреплено в ст. 7 Международного

пакта об экономических, социальных и культурных правах [2], а также актами Международной организации труда [3]. Основы регулирования отношений с правовой стороны в области охраны труда между работодателями и работниками, направленные на создание условий труда, соответствующих требованиям сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, определены также нормами раздела X и другими нормами ТК РФ, положениями иных федеральных законов, в том числе Федеральным законом от 28.12.2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» [4], Федеральным законом от 24.07.1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [5], а также постановлениями Правительства РФ, актами Минтруда России; законодательными и иными правовыми актами субъектов РФ [6].

В значительной степени правовое положение работников и работодателей в сфере охраны труда определяется ныне заключаемыми на всех уровнях социального партнерства соглашениями по социально-трудовым вопросам, коллективными договорами организаций.

Эти коллективно-договорные правила охраны труда, полагаем, образуют (должны составлять) самостоятельную область надзорной деятельности со стороны органов государства, поскольку данная деятельность должна обеспечивать соблюдение не только собственно нормативных правил, но договорных обязательств работодателя, его представителей в этой сфере отношений. В надзоре нуждается и исполнение условий трудового договора, если это касается применения труда работника.

При подготовке ТК РФ в его разделы «Охрана труда» практически без изменений были включены нормы статей, которые образовали значительную часть КЗоТ РФ в области охраны труда. Нормы и правила по охране труда содержатся не только в разделе «Охрана труда» ТК РФ, но также в его главе «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями», главе «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет», «Оплата труда» и т.д.

Охрана труда охватывает (объективно присутствует) практически все институты трудового права и должна обеспечиваться во всех отношениях между работодателем и работником.

В этой связи, вызывает вопросы возможность дифференциации норм трудового законодательства и законодательства собственно об охране труда, которое положено в основу разграничения административной ответственности в статьях 5.27 и 5.27.1 КоАП РФ. Совершенно очевидно, что грань между собственно трудовым правом и правом охраны труда в большинстве отношений с участием работников и работодателей объективно провести нельзя.

Механизм государственного надзора в интересующей нас сфере отношений включает весь комплекс мер по созданию условий труда, соответствующих требованиям сохранения жизни и здоровья работников. Такой механизм основывается на государственной политике в области охраны труда. Государственные органы уполномочены проводить эту политику в жизнь.

Не абсолютизируя роль надзорной деятельности, считаем, что право на безопасность труда обеспечивается и иными госу-

дарственными институтами. Особую роль в этой сфере играет установление судебной защиты прав работников, которая на практике чаще всего реализуется при участии органов государственного надзора [7].

В России в зависимости от места в системе государственных или иных органов, содержания и объема предоставленных полномочий, существуют такие виды надзора и контроля за безопасностью труда, как:

— государственный. Государственный надзор за охраной труда ведут профильные инспекции и наделенные соответствующими полномочиями госорганы. Он осуществляется на федеральном и региональном уровнях;

— ведомственный. Такой контроль в области охраны труда выполняют вышестоящие организации. Это могут быть ведомства, министерства, организации, которым подчиняется данная структура в системе предприятий (в холдинге, объединении, союзе и т.д.). Такой контроль, если он осуществляется государственными органами исполнительной власти, также может быть признан государственным (или муниципальным, — если предусмотрен на уровне местного самоуправления);

— общественный. Общественный контроль традиционно и в соответствии с законодательством РФ осуществляют профессиональные союзы и доверенные лица.

Согласно ст. 370 ТК РФ [8] профессиональные союзы имеют право на осуществление контроля за соблюдением работодателями и их представителями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением ими условий коллективных договоров, соглашений, в том числе, в части соблюдения требований охраны труда.

Контрольные полномочия профессиональных союзов реализуются создаваемыми общероссийскими профессиональными союзами и их объединениями правовых и технических инспекций труда профсоюзов, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми общероссийскими профессиональными союзами и их объединениями [9].

Правовые и технические инспекции труда профессиональных союзов, созданные на уровне субъекта РФ, действуют на основании региональных положений в соответствии с типовым положением соответствующего общероссийского объединения профессиональных союзов.

Профсоюзные представители при выполнении этой функции вправе:

— предъявлять работодателям требования о приостановке работ в случаях непосредственной угрозы жизни и здоровью работников;

— направлять работодателям представления об устранении выявленных нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, обязательные для рассмотрения;

— осуществлять проверку состояния условий и охраны труда, выполнения обязательств работодателей, предусмотренных коллективными договорами и соглашениями;

— принимать участие в работе комиссий по испытаниям и приему в эксплуатацию средств производства в качестве независимых экспертов.

Уполномоченные (доверенные) лица по охране труда профессиональных союзов могут проверять соблюдение требований охраны труда и вносить обязательные для рассмотрения должностными лицами организаций, работодателями — индивидуальными предпринимателями предложения об устранении выявленных нарушений требований охраны труда.

Важно отметить, что в настоящее время, в отличие от советского трудового права, которое наделяло профсоюзы полномочиями государственного надзорного органа, профессиональные союзы не обладают властными (юрисдикционными) полномочиями в сфере обеспечения охраны труда.

В законе во всех случаях речь идет не об исполнении требований профсоюзного органа, но об обязательности рассмотрения такого требования.

Правомочия профсоюзов в этих случаях связаны с обращением в органы государственного надзора и во многом обеспечиваются соответствующими государственными надзорами.

В нормах трудового права прямо предусмотрено, что профессиональные союзы, их инспекции труда при осуществлении полномочий по обеспечению охраны труда взаимодействуют с органами федерального государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальными органами, другими федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по контролю и надзору в этой сфере.

В случаях выявления нарушений, угрожающих жизни и здоровью работников, профсоюзные органы в организации, профсоюзные инспектора по охране труда вправе потребовать от работодателя немедленного устранения этих нарушений и одновременно обратиться в Федеральную инспекцию труда для принятия неотложных мер (п. 3 ст. 20 Федерального закона о профессиональных союзах).

Оптимистичную оценку этой деятельности дает А. М. Куренной, который указывает, что благодаря демократическому развитию нашего общества видеть, как работает этот вид контроля за безопасностью труда, может каждый желающий [10].

Таким образом, федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, реализует обязанность государства соблюдать, охранять и защищать данные права и свободы. Эффективность подобной защиты напрямую зависит от правовых, финансово-экономических, организационных условий, которые созданы в государстве для реализации надзорной деятельности.

Особая роль государственного надзора в сфере обеспечения безопасности труда работников отмечается в специальной литературе [11] и прямо предусмотрена законом.

Установление государственных гарантий по обеспечению прав работников и работодателей, осуществление государственного контроля (надзора) за их соблюдением — один из основных принципов трудового права России (ст. 2 ТК РФ).

Согласно ст. 210 ТК РФ основным направлением государственной политики в части, касающейся охраны труда работников, является федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, включающий в себя проведение проверок соблюдения государственных нормативных требований охраны труда [12].

Совершенно очевидно, что надзирать надо не только за государственными нормативными предписаниями, но и за исполнением договорных обязательств, норм охраны труда, установленных актами социального партнерства в рассматриваемой сфере трудовых отношений.

Заметим, что значение государственного надзора в интересующей нас сфере трудовых отношений во многом зависит от наличия объективных критериев оценки эффективности этой социальной деятельности.

В последние годы именно проблема эффективности все чаще обсуждается в юридической литературе. Высказаны обоснованные предложения по законодательному регулированию методики определения эффективности государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства об охране труда.

Понятие эффективности при оценке государственного надзора и контроля имеет существенные отличия от понятия эффективности в обычном ее значении.

Представителями прокурорского научного сообщества высказано суждение, что эффективность государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства об охране труда должна оцениваться на основе нескольких показателей.

К их числу предлагается отнести: 1) взаимосвязь контрольно-надзорных мероприятий с последующим снижением количества регистрируемых случаев травматизма работников; 2) объем затрат, связанных с осуществлением контрольно-надзорных мероприятий; 3) ответная реакция со стороны трудовых коллективов, говорящая о позитивном изменении условий труда и повышении безопасности после проведенных контрольно-надзорных мероприятий [13].

Полагаем, что в настоящее время необходимо кардинально пересмотреть показатели результативности государственного надзора, отказавшись при этом от количества выявленных нарушений и сумм взысканных штрафов, но имея в виду снижение этих показателей вследствие предупредительного надзора и профилактики правонарушений в вопросах безопасности труда.

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.
2. Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16.12.1966 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291.

3. например, Конвенция № 155 Международной организации труда «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (принята в г. Женеве 22.06.1981 на 67-й сессии Генеральной конференции МОТ) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 50, ст. 4652; Черняева Д. Конвенция МОТ № 187 и значение ее ратификации для России // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2011. № 4. С. 10–18.
4. Федеральный закон от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» (ред. от 01 мая 2021 года) // Собр. законодательства РФ. 2013. № 52 (часть I), ст. 6991
5. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (ред. от 29 июля 2020 года) // Собр. законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3803.
6. Например: Закон от 15 сентября 2008 г. № 11 (в ред. 28.04.2019 № 591) «Об охране труда в Камчатском крае», Закон от 3 июля 2000 г. № 109-ОЗ «Об охране труда в Новосибирской области», Закон Воронежской области от 8 июня 2012 г. № 77-ОЗ «Об охране труда в Воронежской области», а также Письмо Минтруда России от 14.08.2014 № 15–3/10/П-4574 «О разработке проекта государственной программы субъекта Российской Федерации (подпрограммы государственной программы) по улучшению условий и охраны труда на 2015–2017 годы» (вместе с «Типовой государственной программой субъекта Российской Федерации (подпрограммой государственной программы) по улучшению условий и охраны труда на 2015–2017 годы») // СПС «КонсультантПлюс».
7. Лаптева А. М., Кудрова А. А. Охрана труда в процессе производства: теория и методология // В сборнике: Приоритетные модели общественного развития в эпоху модернизации: экономические, социальные, философские, политические, правовые аспекты Материалы международной научно-практической конференции. В 5-ти частях. 2016. С. 70.
8. Соответствующие полномочия профсоюзов также предусмотрены ст. 20 Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ (ред. от 03.07.2021) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собр. законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 148.
9. Постановление Исполнительного комитета ФНПР от 22.11.2011 № 7–15 «О внесении изменений в Типовое положение о правовой инспекции труда профсоюзов» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Куренной А. М. Правовое регулирование охраны труда // Практический журнал для руководителей и менеджеров. М.: Законодательство, 2016. № 7. С. 15.
11. Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е. Г. Азарова, А. А. Аюрова, М. К. Белобабченко и др.; отв. ред. А. В. Габов. М.: ИЗиСП, Статут, 2015.
12. Громова Д. С. Государственное регулирование охраны труда в Российской Федерации // В сборнике: Актуальные проблемы теории и практики управления социальными системами. Сборник статей V Международной научно-практической конференции. 2016. С. 18.
13. Боднарчук О. М. Надзор за соблюдением правил охраны труда и безопасности при ведении работ // Законность. 2015. № 5. С. 28–30.

## Использование результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии судебного следствия

Емеров Денис Владимирович, студент  
Национальный исследовательский Томский государственный университет

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, качество доказательств, мероприятие, суд, уголовное дело, процесс доказывания.

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) в доказывании в ходе судебного следствия всегда вызывала повышенный интерес. В данный период времени сложилась практика использования и признания судами результатов оперативно-розыскным мероприятий в качестве доказательств, об этом факте говорят изученные приговоры. Результаты ОРД делятся на воспроизводимые и невозможные данные, последние из которых представляют собой особую сложность по их процессуализации, например, если был зафиксирован факт сбыта наркоти-

ческих средств, который подтверждается только протоколом личного досмотра, проведенного оперативниками, следовательно, процессуальным путем можно получить свидетельские показания оперативных работников и свидетельские показания так называемого «закупщика», которые могут иметь определенную заинтересованность в деле.

Не вызывает сомнений правоприменителей необходимость использования результатов ОРД в доказывании — материалы, полученные в ходе ОРД, служат основой для формирования доказательств на всех этапах уголовного производства. Од-



нако реальные затруднения в использовании результатов ОРД, как правило, становятся очевидными лишь на этапе судебного следствия. Сторона защиты в условиях состязательной процедуры отмечает допущенные процессуальные нарушения и недостатки с точки зрения оформления и закрепления.

Установление достоверности представленных результатов ОРД может проводиться, в частности, путем производства обысков, выемок, допросов обвиняемого и участников оперативно-розыскных мероприятий, осмотров предметов и документов, а также поручения проведения экспертных исследований (например, о наличии признаков фальсификаций или искажений фонограмм и видеозаписей).

Анализ судебной практики показывает, что суды проверяют соблюдение данных требований при рассмотрении уголовных дел и проверке судебных актов нижестоящих судов.

Давая оценку результатам ОРД, судья должен установить их относимость, допустимость и достоверность, и как показывает практика, проблемы возникают преимущественно с допустимостью использования результатов ОРД. Так, при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, судьи на практике признают и допускают результаты ОРД в качестве доказательств, несмотря на тот факт, что данные результаты отвечают содержательной стороне доказательства, но с формальной стороны соответствовать им не могут, так как не закреплены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ [2]. В качестве примера из судебной практики можно привести приговор, вынесенный Центральным районным судом г. Омска, в котором осужденный признан виновным в сбыте наркотических средств. Суд указал, что вина подсудимого подтверждается следующими доказательствами, а именно: протоколом личного досмотра, в ходе которого были изъяты наркотические вещества; протоколом проведения оперативно-розыскного мероприятия (далее по тексту — ОРМ) «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»; справкой о результатах проведения ОРМ «Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений». Далее идет перечень доказательств, который соответствует ч. 2 ст. 74 УПК РФ, в частности, вещественные доказательства, полученные в ходе производства выемки; заключение эксперта [3].

Однако результаты ОРД, указанные в обвинительном приговоре в качестве доказательств по уголовному делу, не могут быть положены в его основу, что подкрепляется следующими аргументами: 1) результаты ОРД недопустимы относительно источника, перечень источников доказательств строго формализован в уголовно-процессуальном законе; 2) недопустимы относительно способа собирания, в связи с тем, что должностные лица, осуществляющие ОРД не являются субъектами доказывания; 3) недопустимы относительно формы закрепления, т.е. производство конкретных следственных действий, направленных на процессуализацию результатов ОРД не осуществлялось, например, не были допрошены оперативные работники. Неудачная редакция ст. 89 УПК РФ порождает множество проблем, связанных с использованием результатов ОРД в доказывании. Как мы увидели, судьи зачастую обходят положения, предусмотренные УПК РФ, а именно не обращают внимание на единство формы и содержания доказательств, тем

самым признавая результаты ОРД в качестве источника доказательств. Поэтому возникает дилемма, которую можно решить только единственным способом, а именно внести изменения в законодательство: Для этого необходимо допустить возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств путём дополнения ч. 2 ст. 74 УПК РФ и предложить следующую редакцию п. 7 ч. 2 ст. 74 УПК РФ: «в качестве доказательств допускаются... результаты оперативно-розыскных мероприятий, предоставленные в форме протоколов, справок».

Проверка целей и оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий является не менее важным этапом. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отсутствие предусмотренных законом оснований может быть расценено как подстрекательство либо провокация совершения преступлений, а также квалифицировано как фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности сотрудниками правоохранительных органов (ч. 4 ст. 303 УК РФ [1]).

Признание лица виновным в совершении преступления при отсутствии доказательств того, что до вмешательства оперативных сотрудников были основания подозревать лицо в совершении этого преступления, непоправимо подрывает справедливость судебного разбирательства.

Суды общей юрисдикции ориентированы в своей деятельности на тщательное и всестороннее исследование вопросов о наличии провокации в действиях оперативных сотрудников и их агентов. Суды признают, что простое заявление сотрудников правоохранительных органов о наличии у них информации, в том числе от их информаторов, о причастности лица к преступлению, ничем не подтвержденное, не может приниматься во внимание и результаты ОРМ, проведенных на основании такой информации, не должны использоваться в доказывании. Достаточно распространенным нарушением требований закона является неоднократное проведение аналогичных ОРМ в отношении одних и тех же лиц без цели установить дополнительные сведения. В этом случае суды признают результаты оперативно-розыскных мероприятий как полученные с нарушением требований закона, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, так как никаких результатов, кроме очередного документирования преступления, не достигается.

Дополнительно тщательная проверка соблюдения порядка и требований на этапе представления материалов в орган дознания или следователю в последующем обеспечивает удовлетворительный результат проверки таких материалов и оценки доказательств, сформированных на их основе, судом при рассмотрении уголовного дела. Однако зачастую следователи недостаточно критично оценивают представленные им результаты ОРД, предполагая, что оперативные сотрудники априори соблюдают требования закона и ведомственных актов при проведении ОРМ, а также уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее процесс доказывания. Данное обстоятельство приводит к тому, что нарушения, допущенные на этапе проведения ОРМ, обнаруживаются только в ходе судебных заседаний. Подтверждением этого является ранее приведенная судебная практика.

Кроме вышеуказанных нарушений судами устанавливаются факты проведения оперативно-розыскных мероприятий без своевременного вынесения и утверждения уполномоченным руководителем постановления о проведении ОРМ. Не могут использоваться в доказывании по уголовному делу, как полученные с нарушением требований закона, результаты ОРД если ОРМ проведены при отсутствии разрешения суда или при последующем неуведомлении суда в установленный срок о проведении таких ОРМ.

По мнению судов, отсутствие в материалах уголовного дела постановления суда о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, лишает суд возможности дать объективную оценку законности получения результатов оперативно-розыскного мероприятия и, соответственно, их использования в доказывании, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона [4, с. 65].

Интересным представляется судебный акт, в котором суд указал, что совокупность таких фактов, как отсутствие в материалах дела доказательств происхождения инициативы на передачу денег непосредственно от подсудимого и неоднократное участие потерпевшего в оперативно-розыскных мероприятиях, связанных с выявлением аналогичного рода преступлений (позиционируется им как жизненная позиция), является существенным нарушением требований закона и препятствуют разрешению уголовного дела. В связи с чем судебная коллегия приговор суда отменила, а уголовное дело постановила возвратить прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Анализ судебной практики показал, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся при отсутствии оснований, в отношении лиц, заведомо не причастных к преступной деятельности либо документируют фактически не проводимые ОРМ. Указанные преступления совершаются из личной заинтересованности с целью искусственного завышения статистических показателей работы, сохранения и упрочнения должностного положения, а также содействия дальнейшему продвижению по службе и создания видимости надлежащего исполнения своих должностных обязанностей. Выходят за рамки совершения фальсификации, в частности, задержание лиц, в отношении которых проведены незаконные оперативно-розыскные мероприятия, применение насилия к таким лицам, незаконные досмотры и проникновения в жилища (дополнительно квалифицируются по ст. 286 УК РФ). Полагаю, что тенденция к конкретизации уголовно-правового запрета и дифференциации ответственности должностных лиц за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности может свидетельствовать о повышении влияния таких сведений на процессуальные решения по уголовным делам. В связи с чем возрастает необходимость обеспечить надлежащую защиту прав и интересов личности, вовлеченной в оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную сферы.

#### Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954. — Текст: непосредственный.

Так, основным способом защиты конфиденциального осведомителя является сокрытие его данных в протоколе следственных и судебных действий, а также дача показаний, в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками процесса. Данные положения, в силу положений ч. 3 ст. 11 УПК РФ призваны защитить жизнь, здоровье имущество участников уголовного судопроизводства, их родственников и близких от противоправных посягательств, связанных с их участием в уголовном деле. Однако специальные нормы для «скрытых» свидетелей на этот счёт в УПК отсутствуют. Представляется, что обязанность извещения, вызова в суд такого свидетеля всё-таки должна быть возложена на оперативное подразделение, в рамках деятельности которого проводились соответствующие мероприятия, однако, в данных действиях не должны принимать участие те оперативные сотрудники, которые были допрошены или подлежат допросу по уголовному делу. Также представляется важным требованием установления факта явки скрытого свидетеля в обусловленное место, выбор которого должен осуществляться по согласованию суда и оперативного подразделения, обеспечивающего доставку скрытого свидетеля и его безопасность.

Несмотря на то, что в настоящее время результаты ОРД используются в процессе доказывания, данные проблемы не позволяют эффективно использовать весь потенциал информации, добываемой в ходе ОРД, в доказывании. При этом нельзя игнорировать ценность оперативно-розыскной информации для уголовного процесса, представляющуюся в более широких познавательных возможностях оперативно-розыскной деятельности по сравнению с уголовно-процессуальным доказыванием [6, с. 221].

Таким образом, необходимым условием реализации перспектив такого использования является детальное нормативно-правовое регулирование этого аспекта. Необходимо разработать порядок санкционирования независимым органом (вероятно, судом либо прокуратурой) отдельных оперативно-розыскных мероприятий (контролируемая поставка, проверочная закупка), а также усовершенствовать порядок их проведения, оформления и представления результатов для обеспечения последующего контроля за действиями участников в целях минимизации случаев провокации совершения преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов. Вопросы подтверждения достоверности сведений и проверки на предмет их фальсификации частично могут разрешаться обязательным использованием видеofиксации и аудиозаписи с последующим экспертным исследованием материалов, представленных следователю, дознавателю и в суд. Кроме того, надлежит закрепить обязанность органов предварительного расследования и суда по проверке законности и достоверности получения оперативно-розыскной информации, на основе которой формируются доказательства, порядок такой проверки. Исчерпывающие результаты проверки подлежат отражению в процессуальных документах.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921. — Текст: непосредственный.
3. Приговор Центрального районного суда г. Омска от 2 мая 2017 г. по делу № 1–106/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/b8yuu2cfrpd6> (дата обращения: 01.08.2021).
4. Давыдов, Я. В. Оперативно-розыскная деятельность. Конспект лекций / Я. В. Давыдов. — М.: Приор, 2008. — 82 с. — Текст: непосредственный.
5. Поляков, М. П. Идеологические основы современного уголовного судопроизводства России / М. П. Поляков. — М.: Проспект, 2021. — 416 с. — Текст: непосредственный.

## Правовое регулирование оперативно-розыскного мероприятия на предмете прослушивания телефонных переговоров

Емеров Денис Владимирович, студент  
Национальный исследовательский Томский государственный университет

*Ключевые слова:* переговоры, оперативно-розыскная деятельность, прослушивание, оперативно-розыскное мероприятие, станционная аппаратура.

Соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации при производстве оперативно-розыскных мероприятий является важным элементом обеспечения конституционной законности. При строгом соблюдении требований законодательства прослушивание телефонных переговоров расширяет возможности оперативно-технического проникновения в преступную среду, получения оперативно значимой информации о составе, структуре, участниках преступных групп, их связях и преступных намерениях, использования полученных результатов в оперативно-розыскных целях и в сфере уголовного судопроизводства.

Особую актуальность прослушивание телефонных переговоров приобрело в связи с поступательным развитием сотовой связи. Необходимость детального изучения правового регулирования и методического обеспечения прослушивания телефонных переговоров в сфере оперативно-розыскной деятельности обусловлена тем, что многие аспекты проведения данного оперативно-розыскного мероприятия пока еще недостаточно исследованы. В связи с этим не вызывает сомнения актуальность дальнейшего изучения совершенствования правовых норм, регулирующих основания и условия проведения прослушивания телефонных переговоров в процессе выявления, пресечения и раскрытия преступлений.

С изобретением телефона разговоры начали подвергаться перехвату и прослушиванию, однако новые средства связи стали использовать не только честные граждане или разведки различных государств, но и преступники для совершения своих преступлений. С того момента когда стало ясно, что телефон и вообще различные средства связи могут представлять собой средства совершения преступления, ответом на это стало прослушивание телефонных переговоров различными правоохранительными органами, но поскольку, подобное прослушивание нарушает основные права и свободы человека и гражданина, необходима была регламентация подобных мероприятий.

Предметом оперативно-розыскного мероприятия «Прослушивание телефонных переговоров» и контроля телефонных переговоров, исходя из его названия, являются телефонные переговоры [3, с. 55]. В ходе прослушивания телефонных переговоров должны контролироваться именно разговоры (переговоры), т.е. словесный обмен сведениями, мнениями. Очевидно, что вести разговор (переговоры) можно не менее чем двум лицам, причем максимальное количество разговаривающих не определено. Таким образом, смысл терминов «переговоры» и «разговор» в данном случае одинаков, и при определении предмета прослушивания телефонных переговоров можно использовать их оба.

Следует отметить, что в рассматриваемом смысле к переговорам относится и надиктовка речевой информации одним человеком на устройство записи, которое выступает в качестве второго, «безмолвного», беседующего лица (абонента телефонной связи), например, устройство записи автоответчика. Однако и в данном случае имеются в виду не просто переговоры, а речь одного лица, ведущаяся по телефону (абонентской телефонной линии связи). Телефонные переговоры представляют собой это речевой обмен информацией двух и более людей с использованием системы технических приспособлений (средств) для передачи речи (разговоров, переговоров) на расстояние по различным каналам связи, включая одностороннюю передачу речевых сообщений на записывающее устройство, посредством телефонной связи.

Исходя из этого, предметом прослушивания телефонных переговоров являются разговоры (переговоры) двух и более лиц, передаваемые по различным каналам связи. В качестве канала связи (передачи данных) могут выступать: проводной канал — используется в проводной телефонной связи; радиоканал — используется в сотовой телефонной связи, радиотелефонных удлинителях, радиотелефонах; оптический (оптико-волоконный) канал — применяется для организации проводной телефонной

связи; космический канал — применяется для организации космической (спутниковой) телефонной связи; канал передачи компьютерных сообщений — применяется для организации IT-телефонии; иные каналы связи.

В общем виде в качестве канала связи, т.е. системы технических приспособлений для передачи разговоров (переговоров) на расстояние, должна выступать система абонентской телефонной связи, т.е. система, предназначенная для организации телефонных разговоров нескольких абонентов с возможностью их выбора, причем возможное количество абонентов при выборе должно быть не менее трех.

При этом под оперативно-техническими силами следует понимать специалистов оперативно-технических подразделений, входящих в состав государственных органов, имеющих право осуществления оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) и использующих технические средства в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия (далее — ОРМ) с целью получения информации. Согласно ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] к числу таких государственных органов относятся федеральная служба безопасности и органы внутренних дел. Что касается подключения к станционной аппаратуре, то определение понятия станционной аппаратуры также законодательно не закреплено. Вместе с тем практикой выработано положение, что под станционной аппаратурой обычно понимают внешнюю границу здания (помещения), в котором находится станционная аппаратура, обеспечивающая абонентскую телефонную связь, т.е. автоматическая телефонная станция (АТС).

Во всех остальных случаях, т.е. на так называемом линейном участке абонентской телефонной линии, закон не ограничивает возможности проведения прослушивания телефонных переговоров другими силами и средствами ОРД, т.е. сотрудниками как оперативно-технических подразделений, так и сотрудниками оперативных подразделений, имеющих право осуществления ОРД в соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». При проведении оперативно-розыскного мероприятия «Прослушивание телефонных переговоров» осуществляется фиксация контролируемых переговоров, которая подразумевает аудиозапись разговоров (переговоров) проверяемых лиц на физический носитель информации.

ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» обладает следующими признаками:

1. Это мероприятие относится к продолжаемым оперативно-розыскным мероприятиям. То есть устанавливается конкретный срок (время), на который абонент, либо абонентский номер подпадает под прослушивание, которое ведется подразделениями специальных технических мероприятий. Согласно закону данный срок составляет шесть месяцев. Однако мы считаем, что данного времени недостаточно, так как раскрытие и расследование некоторых преступлений может затянуться на более длительный срок. По этой причине срок прослушивания телефонных переговоров необходимо увеличить.

2. Данное мероприятие полностью подпадает под принцип конспирации, так как является негласным. Чтобы достичь одной из главной цели прослушивания телефонных перегово-

ров — получение максимально большего количества оперативно — значимой информации о действиях преступниках, лиц, в отношении которых оно проводится, мероприятие должно осуществляться в тайне.

3. В зависимости от необходимости санкционирования прослушивание телефонных переговоров относится к оперативно-розыскным мероприятиям, требующим судебного решения [4, с. 92].

Прослушивание телефонных переговоров можно отнести:

1. По степени проникновения в криминогенную среду прослушивание телефонных переговоров относится к поверхностным.

2. По характеру данное оперативно-розыскное мероприятие относится к разведывательным, так как его цель состоит в получении информации о подготавливаемых, совершающихся и совершенных преступлениях, а также о лицах, причастных к данным противоправным действиям и т.д.

3. Общеизвестен факт, что при проведении рассматриваемого нами мероприятия обязательно используется специальная аппаратура, которая позволяет прослушивать и в дальнейшем фиксировать разговоры лица, в отношении которого оно проводится. Отсюда можно сделать заключение, что прослушивание телефонных переговоров будет являться мероприятием с обязательным использованием специальных — технических средств.

4. По взаимосвязанности оперативно-розыскных мероприятий между собой прослушивание телефонных переговоров — это достаточно автономное и независимое мероприятие, также оно может осуществляться в комплексе с другими мероприятиями [2, с. 74].

Из буквального толкования законодательно закрепленных условий проведения прослушивания телефонных переговоров следует, что такое ОРМ допускается только по факту совершения преступления, следовательно, приготовление к преступлению средней тяжести, не являющееся преступным, не соответствует обязательным условиям проведения данного ОРМ. Для реализации данного следственного действия необходимо иметь достаточные основания для того что бы полагать, что реализуемое мероприятие позволит получить необходимую информацию о совершенном преступлении, и позволит в дальнейшем разрешить нюансы уголовного дела.

Частным случаем проведения данного ОРМ является ситуация возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц. Сведения о возникшей угрозе могут быть получены оперативно-розыскным органом от лица, которому угрожает опасность причинения вреда, от других заинтересованных лиц, из конфиденциальных источников, от представителей различных организаций и учреждений. Но юридически значимым поводом (формальным основанием) для проведения прослушивания телефонных переговоров в порядке ч. 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» является заявление или письменное согласие только того лица, которому угрожает опасность. В заявлении об угрожающей опасности должно быть указано, что с постановкой телефона на прослушивание согласны все взрослые члены семьи. В противном случае оперативно-розыскное прослуши-



вание проводить нельзя в исключительном порядке. Если необходимо получить письменное согласие лица на прослушивание его телефонных переговоров, то ему сообщается, что послужило для этого поводом и каков срок проведения прослушивания телефонных переговоров. В заявлении или письменном согласии на прослушивание может быть оговорено, что прослушиваться и фиксироваться будут только переговоры, в которых содержатся угрозы, с тем, чтобы иная информация не отражалась на технических и бумажных носителях записи телефонных переговоров. Результаты прослушивания, закрепленные на указанных носителях, в дальнейшем могут

быть использованы для оперативно-розыскных задач и в процессе доказывания.

Значимость и необходимость такого оперативно-розыскного мероприятия как прослушивание телефонных переговоров в силу развития технического прогресса только увеличивается, также наблюдается необходимость модернизации законодательства, регламентирующего производство данного мероприятия. Зачастую проведение этого мероприятия является единственным шансом фиксации и документирования преступной деятельности лиц, которые участвуют в ней либо имеют информацию о преступлениях.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 12.08.1995 N144-ФЗ (ред. от 01.07.2021) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета, N160, 18.08.1995. — Текст: непосредственный.
2. Батаев, И. А. Уголовно-процессуальный аспект использования результатов оперативно-розыскной деятельности / И. А. Батаев. — Ижевск: УдГУ, 2004. — 124 с. — Текст: непосредственный.
3. Давыдов, Я. В. Оперативно-розыскная деятельность. Конспект лекций / Я. В. Давыдов. — М.: Приор, 2008. — 82 с. — Текст: непосредственный.
4. Доля, Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности / Е. А. Доля. — М.: Проспект, 2015. — 376 с. — Текст: непосредственный.

## Кредитный договор в российском гражданском праве

Зверева Валентина Евгеньевна, студент магистратуры  
Хабаровский государственный университет экономики и права

Среди основных нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере заключения, изменения и прекращения договора кредитования, являются Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) [1] и Федеральные законы.

Что такое кредитный договор? Для того, чтобы ответить на данный вопрос, необходимо обратиться к ст. 819 ГК РФ, где закреплено, что под договором кредита понимается обязанность кредитора предоставить обусловленную договором денежную сумму (кредит), а должник обязуется вернуть полученную сумму постепенно или разово, при этом, уплатив определенный процент за пользование данными денежными средствами.

Финансовый рынок Российской Федерации представляет собой обширный «рынок финансов и финансовых услуг». При таком объеме представляется наличие различных нормативных решений и договоров.

Определим основные характеристики кредитного договора. Изучив ГК РФ, можно определить, что кредитный договор является:

- двусторонним (кредитор и должник);
- возмездным (каждая сторона получает удовлетворение по своим индивидуальным потребностям);
- консенсуальным (считается заключенным после договоренности по всем существенным условиям).

Но между тем, как и любой другой гражданский договор, кредитный договор предусматривает равноправие в регули-

ровании кредитных правоотношений, но по моему мнению, преимущественные субъективные права все равно больше перевешивают в сторону кредитора. Как правило, содержание кредитного договора больше всего включает в себя условия по возвратности суммы и по обязательствам должника, в целом. Единственное обязательство, которое имеется у кредитора — это предоставить обуславливаемую сумму по договору (кредит).

Для того, чтобы правильно применять юридически-значимые действия в кредитных правоотношениях, необходимо разбираться в правовой природе кредитного договора [5].

В юридических научных кругах уже давно спорят насчет сходства кредитного договора с договором займа. Предполагается, что договор займа — такой же договор, где одна сторона предоставляет другой обусловленную сумму или предмет, а другая сторона обязуется ее вернуть. В данном виде договора каждая из сторон получает определенную компенсацию друг от друга. В общем, имеется как много юридических исследователей, которые находят большое количество сходств между выделенными договорами, также имеется и большое количество авторов, утверждающих, что это разные по правовой сущности соглашения. Для меня же ближе мнение, что кредитный договор является разновидностью договора займа.

Данную позицию и подтверждает Р.И. Каримуллин в своей научной работе «Права и обязанности сторон кредитного до-

говора по российскому и германскому праву». Данный автор утверждает, что кредитный договор — это вид договора займа [6]. При этом одна из сторон всегда является специализированным субъектом (кредитная организация, чаще всего коммерческий банк, хотя в нынешних реалиях особенно набирают обороты разные микрофинансовые организации), которая обязана по законодательству Российской Федерации получать лицензию или иное разрешение. Также правовым регламентом предусматривается особый порядок учреждения таких организаций, реорганизация и прекращение своей деятельности. Законодательство РФ предусматривает особые стандарты для применения и использования банковских операций.

Таким образом, мы определили, что кредитная организация, по сравнению с иными субъектами, которые могут выдавать различного рода займы, является юридически «профессиональным игроком» на рынке финансовых услуг. А профессионализм выражается, прежде всего, в получении соответствующей лицензии на осуществление банковских операций.

Что касается формы заключения договора, то статья 808 ГК РФ предусматривает заключение кредитного договора исключительно в письменной форме, что нельзя сказать о договоре займа, где допускается устная форма до суммы, установленной законодательством РФ, при условии, что сторона не является юридическим лицом.

Учитывая, что письменная форма для кредитного договора является обязательной, то делаем вывод, что к нарушениям по соблюдению формы сделки должна применяться ст. 820 ГК РФ, которая закрепляет, что несоблюдение письменной формы сделки влечет за собой признание недействительности данного соглашения.

Еще одна особенность кредитного договора — его консенсуальный характер. Это означает, что договор будет считаться заключенным с момента согласования сторонами кредитного договора всех существенных условий. Такое положение подтверждается ст. 819 ГК РФ, где закрепляется, что кредитор уступает право собственности на денежные средства должнику.

Отличается от данного подхода договор займа. Статья 807 ГК РФ предусматривает, что «кредитор обязуется кредитовать должника...», что явно указывает на его реальный характер заключения. Это означает, что договор займа будет считаться заключенным с момента фактической передачи денежных средств заемщику.

Основными принципами кредитного договора являются возвратность, платность и срочность [4]. По условиям кредитного договора на должнике лежит обязанность по уплате процентов, размер которых устанавливается данным договором. Но, следует отметить, что уплачиваться данные проценты будут только после фактического предоставления денежных средств кредитором. Теперь, что касается сроков погашения кредитных обязательств. Как правило, условия о сроках погашения кредита прописываются в самом кредитном договоре, но также бывают ситуации, когда данное условие отсутствует в содержании договора. Тогда следует обращаться к ст. 810 ГК РФ, которая регламентирует, что в случае, если не прописаны сроки погашения кредитных обязательств, должник обязан возвра-

тить сумму кредита в течении 30-ти дней после того, как кредитор запросит совершить данное действие.

Проценты по кредиту могут быть простыми и осложненными. В каждом случае свой порядок расчета. Простые проценты рассчитываются за первичное фактическое получение кредита. Осложненные проценты могут брать в расчет помимо кредитной суммы, также иные, к примеру, неоплаченные проценты за предыдущий период предоставления кредитных услуг (процентный перерасчет).

Следующая особенность, что должник может досрочно погасить кредитные обязательства, если кредитор не против; такую возможность предусматривает ст. 2 ГК РФ. Однако банки не часто идут на такое согласие, потому как их главной целью является получение систематической прибыли с процентов по кредитным обязательствам физического лица.

Следующая особенность кредитного договора — это возможность полностью отказаться от своих обязательств в связи с возникновением форс-мажорных обстоятельств. Такими обстоятельствами могут выступать стихийные бедствия, техногенные катастрофы, массовые беспорядки и так далее.

Теперь поговорим про ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных кредитным договором. Гражданским законодательством предусматривается ответственность в виде полного возмещения убытков.

В связи с вышеперечисленным, для успешного развития финансовой сферы и в частности, кредитных правоотношений в государстве, необходимо соблюдение всех предписаний законодательства, касающихся формы заключения сделки, а также отражение всех существенных условий в договоре. Кроме того, важным фактором является надлежащее исполнение своих обязательств сторонами в ходе осуществления кредитных правоотношений.

Очень часто даже и не приходится заниматься составлением договоров сторонами. Большинство банков имеют так называемые типовые образцы кредитных договоров. Должник просто их прочитывает и либо соглашается на условия, отраженные в типовом образце или же отвергает их. И как мы выяснили, договор будет считаться заключенным только с момента подписи сторон на кредитном договоре, то есть после согласования всех существенных условий по кредитным правоотношениям [3, с. 95–102].

Как и любой другой гражданский договор, кредитный договор состоит из определенных разделов. Как правило, это раздел с правами и обязанностями сторон, раздел, посвященный ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, раздел о сроках и размерах денежных сумм и процентов.

Также к договору часто прикладывается график платежей для должника, а также памятка, которая поможет разобраться в специфике кредитных правоотношений. Бывают также ситуации, когда договор подписывается с использованием таких обеспечительных мер как поручительство и залог. В таком случае, между сторонами составляется дополнительное соглашение по данным мерам и прикладывается к основному договору [2, с. 117–122].

Делаем вывод, что кредитный договор — это договор между двумя сторонами (кредитная организация и должник), по условиям которого, кредитор обязуется предоставить обусловленную сумму должнику (кредит), а должник обязуется вернуть данную сумму и уплатить обозначенные проценты.

Основными особенностями кредитного договора являются:

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 5 декабря 1994 г. N32 ст. 3301.
2. Стольников А. А. Финансовый рынок России: формирование, развитие проблемы и перспективы развития // Моя профессиональная карьера. 2020. Т. 1. № . 17.
3. Карапетян Г. Т., Никитина Е. В., Ключникова Э. Д. Формы, методы и технологии управленческого консультирования // Моя профессиональная карьера. 2020. Т. 2. № . 11.
4. Курбатов А. Я. Банковское право России // М.: Юрайт, 2013.
5. Белов В. А. Понятие и виды договоров // М.: МГУЛ, 2019.
6. Каримуллин Р. И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву // М.: Статут, 2011.

1. Консенсуальный характер;
2. Возвратность, срочность и платность;
3. Обязательная письменная форма;
4. Кредитор — специализированный субъект, имеющий лицензию на предоставление кредитных услуг и осуществление банковских операций.

## Кредитный договор в российском гражданском праве и зарубежном праве

Зверева Валентина Евгеньевна, студент магистратуры  
Хабаровский государственный университет экономики и права

В каждом экономически развитом государстве активно развиваются кредитные правоотношения, потому как, кредит — как правовое и экономическое явление, является стимулятором для развития экономического сектора. Каждый предприниматель рано или поздно сталкивается с кредитным договором [2, с. 92–96].

Кредитный договор, кредитные правоотношения и заем регулируются главой 42 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Обратимся к статье 807 ГК РФ, там закреплено, что отношения займа представляют собой передачу одного субъекта (займодавца) другому субъекту (заемщик) денежных средств или каких-либо предметов, определяемых родовыми признаками. При этом заемщик обязуется, по условиям заключенного соглашения, вернуть полученные денежные средства или предметы того же рода и качества займодавцу.

Договор кредитования считается реальным, то есть, это означает, что он будет считаться заключенным с фактической передачи денежных средств или предметов стороне договора [3, с. 75–78].

Как показывает российская судебная практика, хорошим аргументом в пользу того, что договор был заключен надлежащим образом, а также в пользу того, что отражены все существенные условия договора — является расписка или иной документ, отражающий факт передачи денежных средств или родовых предметов заемщику. Так как, в спорных ситуациях, чаще всего, именно заемщику приходится доказывать факт надлежащего исполнения обязательства со своей стороны, а также

доказывать нарушения со стороны займодавца по передаче в надлежащем образе объекта кредитного договора [8, с. 91–93].

Что касается формы заключения договора, то статья 808 ГК РФ предусматривает заключение кредитного договора исключительно в письменной форме, что нельзя сказать о договоре займа, где допускается устная форма до суммы, установленной законодательством РФ, при условии, что сторона не является юридическим лицом [1].

Учитывая, что письменная форма для кредитного договора является обязательной, то делаем вывод, что к нарушениям по соблюдению формы сделки должна применяться ст. 820 ГК РФ, которая закрепляет, что несоблюдение письменной формы сделки влечет за собой признание недействительности данного соглашения. То есть, кредитный договор заключенный в устной форме будет считаться ничтожным (заведомо нарушающим законодательство РФ). Следовательно, кредитный договор можно определить как формальную сделку. Между тем, кредитор имеет правомочия отказать в выдаче денежных средств по следующим основаниям:

- если посчитает, что заемщик не сможет в надлежащей форме исполнять свои обязанности по условиям и в сроки, предусмотренные договором;
- если заемщик систематически нарушает условия кредитного договора, к примеру, не вовремя уплачивает ежемесячные платежи, то в таком случае, кредитор помимо заморозки предоставления средств вправе потребовать уплаты дополнительных средств в виде штрафа, неустойки и так далее, предусмотренных санкциями кредитного договора;

– если кредит выдан на целевое использование денежных средств и было выяснено, что заемщик использовал данные средств не в предусмотренных для этого целях [7. С. 47].

Также выделим дополнительные условия кредитного договора, а это: права и обязанности сторон, ответственность сторон за нарушение условий договора, целевое назначение предоставляемых средств, порядок и основания расторжения договора и иные, предусмотренные ГК РФ.

Выделим существенные условия кредитного договора, при невнесении которых в договор, тот будет считаться незаключенным [1]:

- сумма кредита;
- порядок выдачи кредита;
- проценты за кредит;
- порядок уплаты процентов;
- срок возврата кредита.

Далее хочется привести примеры регламентации кредитных договоров зарубежных стран и сопоставить их с российским законодательством. В частности, рассмотрим два вида кредитования — ипотечное и образовательное. В качестве примера возьмем США и некоторые европейские страны.

В мировой практике предоставления ипотечного кредита физическим лицам выделяется два направления — немецкое и американское.

Немецкое направление, или по-другому еще именуется как одноуровневое, представляется собой заключение договора, при котором займодавец (коммерческий банк или иная кредитная организация) и заемщик открывают накопительный счет, на который в течении определенного времени заемщик вносит денежные суммы. Когда на данном счете накопится 30–50% от обусловленной кредитной суммы, займодавец предоставляет кредит в полной сумме. При такой форме заключения кредитного договора, проценты на ипотеку в разы ниже, в сравнение с той же Российской Федерацией.

Американское направление, или по-другому — двухуровневое, представляет собой заключение ипотечного кредита, при котором заемщик заключает договор с кредитной организацией, например с коммерческим банком, где данная организация перечисляет кредитные средства специальным агентствам (назовем их застройщиками). Получается так, что первичный займодавец (банк) зарабатывает на том, что уступает право требования средств с физического лица данным агентствам, оставляя при этом комиссию за обслуживание, а агентства получают прибыль с того, что используют полученные средства путем выпуска ипотечных облигаций (MBS) для привлечения средств на финансовых биржах [5, с. 18–24].

На мой взгляд, немецкое направление ипотечного кредитования является наиболее стабильным, с экономической точки зрения. В связи с низкими процентными отчислениями физических лиц, такая система более устойчива к различным кризисам. Но, тем не менее, РФ стала придерживаться именно двухуровневой американской системы. На данный момент существует такое агентство как Дом.РФ, деятельностью которого является ипотечное и жилищное кредитование. Данная компания выкупает закладные у коммерческих банков, инвестирует их, а полученные инвестиции тратит на очередную закупку закладных [6].

Следующие кредитные отношения в рамках договора, которые хотелось бы выделить, это образовательные кредиты.

Для начала рассмотрим особенности образовательного кредита в США. Образовательный кредит пользуется большой популярностью в данном государстве, на что есть свои причины. Первая причина — это платное высшее образование, как для коренных американцев, так и для мигрантов. Конечно, есть и возможность обучаться бесплатно, для этого некоторые студенты получают гранты, либо получают контракты на спонсорства, но таких субъектов очень мало, в сравнении с той же Россией (бюджетное образование). Вторая причина — это достаточно дорогое образование за тот же год обучения, в связи с чем лица, собирающиеся поступать на высшее, а также их родители прибегают к услугам кредитных организаций.

Можно выделить четыре вида кредитного договора на образование в США:

1. Студенческий федеральный заем;
2. Родительский заем;
3. Частный заем;
4. Комбинированный заем, который включает в себя все три вышеперечисленных вида.

Наибольшей популярностью среди американцев пользуется комбинированный заем, так как он наиболее выгодный. По данному виду кредитования можно улучшать условия погашения денежной суммы, предусмотренной договором. Как правило, это делается путем увеличения срока кредитования, например, если студенческий федеральный заем выдается на 10 лет, то комбинированный можно заключить на 15–30 лет, в связи с чем, сумма ежемесячной платы значительно уменьшается [4].

Далее рассмотрим условия кредитного договора на образование в европейских странах. Во-первых, что хотелось бы отметить, что в данных странах очень малая государственная поддержка сферы образования. Как минимум, в некоторых странах существует возрастной ценз на получение образовательного кредита, например в Нидерландах образовательный кредит может получить лицо, достигшее 27 лет, в Германии — 30 лет, Швеции и Великобритании — 45 лет. Следующая особенность — это то, что для получения кредита на образование многие кредитные организации запрашивают у студентов справку об успеваемости, кроме того, в европейских государствах вовсе отказывают в заключении кредитного договора, если студент планирует обучаться на заочной или дистанционной форме обучения. В некоторых странах устанавливается процент по кредиту в зависимости от дохода заемщика, к примеру, в Великобритании студенту будет установлено 10% от дохода по выплате кредита, в Швеции — 5%. Но в большинстве других стран такая установка процента по кредитованию не применяется. Как правило предоставляется отсрочка по оплате от 1 до 5 лет после получения образовательного документа.

Теперь, что касается Российской Федерации. В нашем государстве институт кредитования на образование слабо развит. Очень малое количество студентов и их родителей знают о существовании кредита на образовании. Да и сами банки чаще всего не предусматривают такой специализированный целевой



кредит, как кредит на образование (за исключением некоторых крупных банков). Обуславливается это, прежде всего, низким спросом на предоставление такого рода услуг.

Но, как я считаю, государству и большинству крупных кредитных организациям следует проводить агитационную и информационную политику по поводу возможности заключения кредитного договора на образование. Данное решение положит начало цепочки повышения спроса, студенты и их родители начнут активнее брать кредиты на образование с низкими процентами и отсрочками до периода окончания обучения. Это даст:

1. Повышения профессиональной квалификации населения РФ, увеличение кадров-профессионалов в своей сфере;
2. Снижение нагрузки на бюджет семьи, студент сам может брать обязанность по уплате кредита после окончания обучения. Тем более, государство помогает в данной сфере и предоставляет низкие проценты и льготы (к примеру Сбербанк

предоставляет следующий вид кредитования «Кредит на образование с господдержкой» с низким процентом и отсрочкой).

Подводя итоги данной исследовательской работы, следует сказать, что кредитный договор — это стимулирование экономического и социального развития каждого отдельного государства. Но к кредитованию необходимо подходить рационально. Мой совет — это переход кредитной политики на одноуровневую систему ипотечного кредитования, так как в условиях частой экономической нестабильности Российской Федерации, данная форма будет показывать себя более устойчиво, чем действующая. Также государству и крупным кредитным организациям следует популяризировать договор кредита на образование, так как, на примере того же США, данная система хорошо себя показывает и улучшает кадровый профессиональный состав государства и снижает нагрузку на семейный бюджет отдельного обучающегося.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301.
2. Макаров И. А., Фирсова Н. В. Проблемы заключения и исполнения кредитного договора // Тенденции развития науки и образования. 2020. № 62–15.
3. Ахметзянов Р. Э., Фирсова Н. В. Ответственность кредитной организации перед вкладчиком-гражданином // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 51–5.
4. Образовательное кредитование в разных странах // [Электронный ресурс].— Режим доступа: <https://clck.ru/Uqr7c>
5. Копейкин А., Стебнев Л., Скоробогатько Б., Пенкина И. Американская модель ипотеки. М., 2010.
6. АО ДОМ.РФ — финансовый институт развития в жилищной сфере России // [Электронный ресурс].— Режим доступа: <https://xn—d1aqf.xn—p1ai>.
7. Гришаев С. П. Потребительское кредитование. Комментарий законодательства // СПС «КонсультантПлюс». 2015.
8. Баширина Е. Н., Фирсова Н. В. Некоторые аспекты правового положения заемщиков-потребителей: сравнительный анализ законодательства России и зарубежных стран // Евразийский юридический журнал. 2019. № 3 (130).

## Понятие правовой позиции адвоката — защитника по уголовному делу

Кирпякова Светлана Анатольевна, студент магистратуры  
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

*В статье проанализированы точки зрения ученых на понятие «правовая позиция адвоката по уголовному делу», автором статьи предлагается свое понимание данного термина.*

**Ключевые слова:** правовая позиция, адвокат, защитник, уголовное дело.

«Правовая позиция по делу» — это первое, с чем сталкивается адвокат после принятия поручения на ведение дела. Правильное понимание смысла, содержания данного термина является очень важным, поскольку без этого невозможно оказание своему доверителю квалифицированной юридической помощи.

В законе термин «правовая позиция» употребляется как напрямую, в частности, в п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где сказано, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя [1], так и в завуалированном виде. Речь идет о ч. 2 ст. 273 Уголов-

но-процессуального кодекса РФ, которая обязывает председательствующего выяснить у защитника после опроса обвиняемого его отношение к предъявленному обвинению [2]. Однако, при этом законодателем не закреплено ни в одном нормативно-правовом акте, что необходимо понимать под данным понятием. Не решает проблему и наука.

Учеными неоднократно делались попытки разъяснения смысла понятия «правовая позиция», но к единому мнению они не пришли.

Одни авторы (Кучерена А. Г. [3], Ходилина М. В. [4]) считают, что правовая позиция — это точка зрения, взгляд, убеждение, мнение. С этим подходом можно согласиться, особенно при-

нимая во внимание тот факт, что в словаре русского языка Ожегова С. И. «позиция» означает положение, точка зрения, мнение в каком-нибудь вопросе [5, с. 538].

Кучерена А. Г. определяет позицию адвоката как «...субъективное мнение адвоката относительно сущности и характера того дела, с которым лицо обратилось к нему, а также намерения адвоката относительно конкретных действий, которые он предполагает предпринять по защите прав, свобод и интересов своего доверителя» [3, с. 299]. Автор статьи не может согласиться с тем, что «правовая позиция адвоката» — это его субъективное мнение. Прилагательное «субъективное» указывает на принадлежность мнения исключительно адвокату без учета воли доверителя, что является неверным с точки зрения положений Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» и Кодекса профессиональной этики адвоката. Данные акты требуют от защитника действия в строгом соответствии с волей доверителя. Исключение составляет только факт обнаружения адвокатом самоговора доверителя.

Другие авторы (Калентьева Т. А. [6, с. 122]) рассматривают позицию по делу как версию. Эта точка зрения представляется сомнительной автору статьи. Верно было подмечено профессором Воскобитовой Л. А. [7] и Коноваловой В. Е. [8], что позиция не может интерпретироваться как версия. Коновалова В. Е. подчеркивает принципиальное различие между новым понятием «позиция по делу» и привычным для российского юриста понятием «версия». Версия — это разновидность гипотетического знания, это обоснованное предположение о событии преступления и личности преступника [8].

Воскобитова Л. А. полагает, что «позиция стороны — это не предположение (версия), а утверждение, уверенность, что обстоятельства дела таковы, и намерение доказать это перед судом. При этом позиция стороны не может рассматриваться как нечто своевольное и субъективное; оторванное от обстоятельств дела, доказательств и даже самой реальности совершения преступления» [7].

По мнению Тихомирова Ю. А., правовая позиция — это оценка актов и действий в одной коллизийной ситуации, устойчиво повторяемая в аналогичных ситуациях, действиях и актах [9, с. 73]. Данное определение, характеризующее понятие в целом, по мнению автора статьи, не может быть применено при описании правовой позиции адвоката по конкретному делу. Во-первых, каждое дело, по которому адвокат принимает поручение уникальное, неповторимое. Даже сопоставив два преступления, предусмотренные одной статьей Уголовного кодекса РФ, совершенные в разное время и разными субъектами, при более детальном анализе материалов дела адвокат всегда обнаружит, что в одном деле его доверитель признает свою вину, в другом отрицает, в одном можно выявить смягчающие обстоятельства, в другом их нет и задача адвоката сводится к опровержению отягчающих ответственность его до-

верителя обстоятельств. Во-вторых, адвокат как при формировании позиции по делу, так и при ее реализации, всегда связан позицией доверителя. Поэтому выбирая линию защиты аналогичную той, которой придерживался адвокат по другому делу необходимо сопоставлять ее с позицией своего подзащитного.

Мнения ученых расходятся и относительно содержания термина «правовая позиция».

Одни ученые (Скоробогатова Д. А. [10]) отмечают, что адвокат высказывает в процессе точку зрения относительно фактических обстоятельств, их правовой оценке, правовых требованиях.

Другие (Ходилина М. В. [4]) говорят о том, что адвокат заявляет о желательном результате, о том решении, которое он хочет, чтоб было принято в результате судебного разбирательства.

Третьи (Кудрявцев В. Л. [11]) полагают, что в уголовном процессе адвокат всегда высказывает мнение относительно предъявленного обвинения.

Не оспаривая взгляды, высказанные учеными, автор статьи хочет подчеркнуть то, что позиция защитника по уголовному делу обусловлена, с одной стороны, волей подзащитного, с другой — предъявленным обвинением. Выработывая позицию по делу и, в дальнейшем, ее реализовывая, защитник всегда должен исходить из установленных и изложенных в обвинительном заключении фактических обстоятельств дела, правовой квалификации инкриминируемого преступления и собранных доказательств.

Понятие «правовая позиция по уголовному делу» является многогранным и охватывает не только мнение адвоката относительно предъявленного обвинения, но и по всем правовым вопросам, возникающим как на стадии предварительного расследования, так и в процессе судебного разбирательства. Адвокат не может уклоняться от высказывания своей точки зрения относительно заявленного ходатайства об избрании его подзащитному меры пресечения, ее продления, изменения, признании доказательств недопустимыми, отводе кого-либо из участников процесса и по другим вопросам. Одним из средств защиты интересов доверителя является также заявление ходатайств самим адвокатом.

На основании изложенного, автор статьи полагает, что под термином «правовая позиция по уголовному делу» следует понимать мнение адвоката относительно предъявленного обвинения (установленных стороной обвинения фактических обстоятельств произошедшего, их правовой квалификации, виновности или невиновности доверителя в инкриминируемом преступлении), а также по всем правовым вопросам, возникающим при производстве по уголовному делу, обусловленное позицией подзащитного (за исключением установления случая самоговора), материалами дела, нормами права, судебной практикой и доказательствами.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002 № 23. Ст. 2120.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 № 174-ФЗ // Российская газета. 2001 г. № 249.

3. Кучерена А. Г. Адвокатура: Учебник, — 2-е изд. — М.: Юрист, 2006. — 751 с.
4. Ходилина М. Н. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М. — 2013. — 22 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Советская энциклопедия, 1968. — 900 с.
6. Калентьева Т. А. Коллизионная защита: поставят ли точку стандарты? // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2016. № 4. Том 1. — С. 35–36.
7. Воскобитова Л. А. Адвокат: навыки профессионального мастерства. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — СПС «Гарант».
8. Коновалова В. Е. Версия: Концепция и функции в судопроизводстве: Харьков, 2000. — 146 с.
9. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. — М., 2000. — 394 с.
10. Скоробогатова Д. А. Принципы формирования правовой позиции адвоката-защитника по уголовному делу // Исследование и проектирование интеллектуальных систем в автомобилестроении, авиастроении и машиностроении: материалы интеллектуальной студ. науч.-практ. конф/ редкол.: Т. А. Бедная, И. А. Дмитриева, Т. В. Чернова; Таганрог: ЭльДирект, 2019. — 334 с.
11. Кудрявцев В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4. — СПС «Консультант Плюс».

## Правовое положение государственного обвинителя в суде первой инстанции

Ковальчук Анастасия Кирилловна, студент  
Национальный исследовательский Томский государственный университет

Конституция РФ провозгласила один из важнейших принципов, на которых строится судопроизводство в нашей стране. Ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации гласит: судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в числе принципов уголовного судопроизводства содержит принцип «состязательности сторон». Элементами указанного принципа является отделение (разграничение) функций обвинения и защиты от функции разрешения уголовного дела и размежевание их между собой, наделение сторон равными процессуальными возможностями для отстаивания своих прав и законных интересов, для реализации своих прав и функций, для опровержения доводов другой стороны и руководящее положение суда в процессе, а также предоставление только суду права принимать решения.

Согласно ст. 246 УПК РФ: Участие в судебном разбирательстве обвинителя обязательно. Участие государственного обвинителя обязательно в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, а также при разбирательстве уголовного дела частного обвинения, если уголовное дело было возбуждено следователем либо дознавателем с согласия прокурора.

Ст. 5 УПК РФ содержит определение понятия «государственный обвинитель». Это должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу.

В суде первой инстанции (и следующих) прокурор является одной из равноправных сторон, которая продолжает начатое органами расследования уголовное преследование (п. 54 ст. 5 УПК РФ: процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления).

Конституция РФ закрепила один из неотъемлемых принципов демократического государства — презумпция невиновности, который также закреплен в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Таким образом, основная задача государственного обвинителя — это реализация обязанности доказывания виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении данного преступления.

Публичное уголовное преследование осуществляется в тех случаях, когда опасность совершенных преступлений расценивается государством как более высокая по сравнению с делами частного обвинения.

Прокурор, выступающий в качестве государственного обвинителя, в судебном разбирательстве является очень значимой фигурой. На этот счет С. А. Щемеров высказался следующим образом: «прокурор является главой обвинительной власти, его активность должна быть мотором публичного уголовного преследования» [1]. В связи с этим, необходимо осмыслить правовое положение данной фигуры в уголовном процессе, его полномочия на поддержание государственного обвинения, отказ от него. Правовое положение — это система нормативно-закрепленных и гарантированных авторитетом государства возможностей прокурора, как участника уголовного процесса со стороны обвинения, а также запретов и обязанностей. Важным аспектом является тот факт, что права государственного обвинителя во многом являются одновременно и его обязанностями, они неразрывно связаны.

Судебное разбирательство уголовного дела в суде первой инстанции состоит из нескольких этапов, последовательно сменяющих друг друга:

- Подготовительная часть судебного заседания;

- Судебное следствие;
- Прения сторон и последнее слово подсудимого;
- Постановление и провозглашение приговора.

Стадия подготовки дела к судебному разбирательству является первой стадией судебного производства, отделяющая предшествующую стадию предварительного расследования от последующей — судебного разбирательства, служит неким «фильтром» между досудебными и судебными производствами, в котором зачастую устраняются существенные недостатки и ошибки, допущенные органами предварительного расследования. Эта стадия предусматривает две формы: общий порядок и предварительное слушание.

Общий порядок — это «кабинетная» форма, где судья единолично рассматривает вопросы без проведения судебного заседания и без участия сторон.

В случае, если имеются условия, перечисленные в ст. 229 УПК РФ, при наличии которых проводится предварительное слушание. А в соответствии с п. 1 ст. 234 УПК РФ: Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон с соблюдением требований глав 33, 35 и 36 настоящего Кодекса с изъятиями, установленными настоящей главой. Однако п. 4 названной статьи гласит, что неявка других своевременно извещенных участников производства по уголовному делу не препятствует проведению предварительного слушания. То есть можно сделать вывод, что участие государственного обвинителя не обязательно в предварительном слушании. Но не стоит забывать о последствиях. Так, в Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» закреплена необходимость тщательной подготовки государственного обвинителя к разбирательству, а относительно заявления ходатайств на этапе подготовки дела к судебному разбирательству указано следующее:

Руководителям прокуратур назначать государственных обвинителей заблаговременно, чтобы они имели реальную возможность подготовиться к судебному разбирательству.

Поручения о поддержании государственного обвинения давать подчиненным прокурорам в письменной форме.

Учитывая, что *в ходе предварительного слушания могут быть заявлены и разрешены ходатайства об исключении доказательств, о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, о мере пресечения, уделять должное внимание подготовке к участию прокурора на этом этапе уголовного судопроизводства* [2].

На этапе подготовки дела к судебному разбирательству государственный обвинитель вправе:

- заявить отвод составу суда или кому-либо из судей при наличии обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу, предусмотренных ст. 61, 63 УПК РФ;
- заявить ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ;
- высказать мнение о возможности судебного разбирательства в отсутствие кого-либо из участников;

– ходатайствовать в необходимых случаях перед судом о предоставлении времени для подготовки к судебному разбирательству или обоснования своей позиции.

Государственный обвинитель обязан соблюдать установленные ст. 257 УПК РФ требования к регламенту судебного заседания, в том числе обращаться к суду «Уважаемый суд», а к судье — «Ваша честь». При неподчинении прокурора распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим [3].

Судебное следствие — это этап судебного разбирательства, в процессе которого стороны последовательно формулируют свою позицию по существу уголовного дела и обосновывают ее путем представления доказательств и их проверки с участием суда.

Порядок судебного следствия регламентируется главой 37 УПК РФ. Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. Затем председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

Прокурор, выступающий в качестве государственного обвинителя, не имеет никаких преференций относительно других участников процесса, потому как на основании ч. 4 ст. 15 УПК РФ стороны перед судом равноправны.

Государственный обвинитель обязан поддерживать обвинение только в меру его доказанности. При этом нельзя упускать из виду факты, направленные в пользу подсудимого.

Только в процессе судебного следствия прокурор сможет точно сформулировать свою окончательную позицию и сделать определённые выводы, которые помогут ему в суде. Непосредственно в судебном процессе формируется основной комплекс доказательств, которые смогут однозначно характеризовать деяние подсудимого. Отсутствие такого необходимого этапа как судебное следствие склоняет суд к принятию неверного решения [4].

Важное место при исследовании доказательств занимают допросы обвиняемого и свидетелей. Бывают случаи, когда указанные лица меняют свои показания, которые были ими даны на стадии предварительного расследования. Роль государственного обвинителя заключается в том, чтобы тактически грамотно произвести допросы, постараться узнать причины разночтения между показаниями, которые даны в суде и зафиксированными в протоколах допросов, имеющихся в уголовном деле. Но в то же время допросы, в проведении которых участвует государственный обвинитель, не должны быть односторонними, содержать наводящие вопросы, подсказывать нужные ответы, желательные для обвинения [5].

Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных интересов, интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных и муниципальных унитарных предприятий.



По поводу такой формулировки указанного полномочия в литературе можно встретить критику. Так, например, Д. А. Мезинов считает, что, детализировав Федеральным законом от 19.12.2016 № 257-ФЗ использование прокурором этого права ради защиты интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных и муниципальных унитарных предприятий, законодатель расширил возможности использования прокурором исковой формы защиты публичных интересов по фактам, устанавливаемым в уголовных делах, по сравнению с ГПК РФ, которым исковая форма защиты публичных интересов прокурором понимается только как защита интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, без указания на возможность защиты государственных и муниципальных унитарных предприятий (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ).

Так, критика заключается в том, что такое внимание законодателя к обеспечению исковой формы защиты государственных и муниципальных унитарных предприятий в уголовном процессе избыточно, учитывая достаточные возможности таких предприятий, как юридических лиц, быть признанными потерпевшими по уголовным делам и собственными силами, используя имеющиеся у них юридические службы, предъявлять и поддерживать свои гражданские иски в порядке и уголовного, и гражданского судопроизводства [6].

Для решения данной проблемы, заключающейся в несоответствии УПК и ГПК, автор предлагает привести ч. 1 ст. 45 ГПК РФ в соответствие с ч. 6 ст. 246 УПК РФ.

Таким образом, государственный обвинитель — это ключевая фигура судебного разбирательства. В случае его неявки, разбирательство не начинается. Резюмируя вышесказанное, можно выделить следующие основные аспекты участия государственного обвинителя в судебном следствии:

- Первым излагает предъявленное подсудимому обвинение и представляет доказательства.
- Вправе участвовать в исследовании доказательств, представленных стороной защиты, а при согласии подсудимого дать показания допрашивает его после допроса участниками со стороны защиты (ст. 275 УПК РФ).
- Первым допрашивает свидетелей, которые вызваны в суд по инициативе стороны обвинения.
- Вправе ходатайствовать о назначении судебной экспертизы, в том числе повторной или дополнительной с формулировкой вопросов, адресуемых эксперту, а также ходатайствовать об осмотре вещественных доказательств, об оглашении протоколов следственных действий, заключения эксперта и иных документов и оглашать их.
- Предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных интересов, интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных и муниципальных унитарных предприятий.
- Вправе ходатайствовать об ознакомлении с протоколом и аудиозаписью судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания в письменном виде.

Прения сторон — это этап судебного разбирательства, на котором участвующие в деле стороны в устных выступлениях высказывают свою позицию по делу, основанную на результатах судебного следствия. Прения состоят из речей обвинителя и защитника.

На данном этапе государственный обвинитель первым выступает с речью. Обвинительная речь — это речь государственного обвинителя, в которой он доказывает суду виновность подсудимого в совершении преступления [7]. Это своего рода кульминация всей предшествовавшей деятельности прокурора, в ней окончательно формулируется государственное обвинение и выражается адресованное суду требование о признании подсудимого виновным и его наказании.

Необходимым условием является аргументированность обвинительной речи. В соответствии с ч. 3 ст. 292 УПК РФ: участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

После произнесения речей всеми участниками прений сторон прокурор может выступить еще один раз с репликой, а по окончании прений, но до удаления суда в совещательную комнату вправе представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по следующим вопросам:

- 1) доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;
- 2) доказано ли, что деяние совершил подсудимый;
- 3) является ли это деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено;
- 4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;
- 5) подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление;
- 6) имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание.

Однако предлагаемые формулировки для суда не имеют обязательной силы.

Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения путем: 1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; 2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму Уголовного кодекса Российской Федерации, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте; 3) переквалификации деяния в соответствии с нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей более мягкое наказание.

Вызывает сомнения полномочие государственного обвинителя изменить обвинение, поскольку при изменении прокурором обвинения в суде первой инстанции нуждаются в большей защите интересы потерпевшего. Так, А. А. Михайлов предлагает обеспечить эти интересы посредством внесения в УПК РФ изменений, в соответствии с которыми суд при изменении прокурором обвинения должен выяснить мнение по-

терпевшего, и, если тот не согласен с данным решением прокурора, продолжить разбирательство уголовного дела в прежних пределах [8].

Таким образом, на данном этапе судебного разбирательства прокурор своей обвинительной речью подводит итог своей доказательственной деятельности. Окончательно формирует обвинение и выражает суду требование о признании подсудимого

виновным. Государственный обвинитель также вправе выразить свое мнение по поводу наказания, которое должно быть назначено подсудимому. Хотя позиция прокурора в данном отношении не является для суда обязательной, такое действие способно оказать значительное влияние, если суд примет это во внимание. Не стоит забывать и о праве государственного обвинителя на отказ от обвинения или его изменение в сторону смягчения.

#### Литература:

1. Щемеров, С. А. Участие прокурора в стадии судебного разбирательства уголовного процесса: специальность 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Щемеров С. А.; — Нижний Новгород, 2007. — 297 с. — Текст: непосредственный.
2. Приказ Генеральной Прокуратуры Российской Федерации от 25.12.2012 № 465. — Текст: электронный // Гарант: [сайт]. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70221540/> (дата обращения: 22.09.2021).
3. Винокуров, Ю. Е. Прокурорский надзор: учебник для академического бакалавриата / Ю. Е. Винокуров. — 4-е изд. — Москва: Юрайт, 2016. — 472 с. — Текст: непосредственный.
4. Амирбеков, К. В. Правовой статус прокурора в судебных стадиях уголовного процесса / К. В. Амирбеков. — Текст: непосредственный // Законность. — 2009. — № 8. — С. 53.
5. Бабенко, С. В. Деятельность прокуратуры в обеспечении прав и свобод личности / С. В. Бабенко // Российская юстиция. — 2012. — № 10. — С. 49–51.
6. Мезинов, Д. А. О спорных положениях, закрепляющих полномочия прокурора — государственного обвинителя в судебном разбирательстве / Д. А. Мезинов. — Текст: непосредственный // Уголовная юстиция. — 2018. — № 11. — С. 65–67.
7. Лазарева, В. А. Участие прокурора в уголовном процессе 4-е изд., пер. и доп.: учебник и практикум для вузов. / В. А. Лазарева. — 4-е изд. — Москва: Юрайт, 2020. — 284 с. — Текст: непосредственный.
8. Михайлов, А. А. Сущность изменения прокурором обвинения в суде первой инстанции / А. А. Михайлов. — Текст: непосредственный // Вестник Томского государственного университета. — 2007. — № 302. — С. 134–135.

## Проблемы защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

Корнилова Ирина Анатольевна, студент

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

На сегодняшний день в современной России имеется много проблем, связанных с нарушениями конституционных прав и свобод личности. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Современная Конституция нашего государства является конституцией демократического правового государства. В ней изложены все главные права и свободы человека и гражданина, которые соответствуют положениям главных международно-правовых документов. Ясно выстроенная система Конституции нашего государства позволяет увидеть, что нормы, охватывающие определения прав и свобод человека и гражданина, подкрепляются гарантиями как их защиты, так и реализации.

Как уже ранее говорилось, современная Россия имеет колоссальное количество проблем связанных с нарушениями прав и свобод граждан нашего государства. Прежде всего, данное явление заключается в низкой правовой культуре российских граждан, не знающих своих прав, свобод и обязанностей, не умеющих и не редко не желающих их защищать. Если

говорить о решении данной проблемы, то оно заключается в изучении конституционных прав и свобод человека и гражданина всеми гражданами Российской Федерации. Что касается граждан нежелающих защищать свои права и свободы, то их поведение можно назвать пассивным по отношению к себе. Каждая группа из Конституционных прав и свобод человека и гражданина имеет ряд проблем в защите и реализации прав и свобод граждан.

По мнению адвоката Терешинной А. Н., рассуждающей о проблеме реализации и защите прав и свобод граждан России, можно сказать, что в нашем государстве создана вполне достаточная и рабочая законодательная база. Пока не идеальная, но вполне реализуема. Но вот с практической реализацией законов в жизнь в нашем государстве пока значительные проблемы. Прежде всего, даже самого основного права каждого человека — права на жизнь [1].

Обращаясь к докладу Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 год, можно увидеть следующую статистику: в предыдущий год к Уполномоченному

поступило 59 100 обращений граждан, государственных и общественных организаций. Из них 32 382 жалоб и обращений граждан. В новом году к Уполномоченному поступило 64 189 обращений граждан, государственных и общественных организаций и иных документов, что на 18% больше, чем в предыдущий год. Основная проблематика жалоб, поступивших в 2019 году к Уполномоченному, касалась уголовного процесса (30%), жилищных прав и сферы ЖКХ (16%), уголовно-исполнительного производства (14%), социального страхования и обеспечения (5%), военной службы (4%), миграции и вопросов гражданства (4%). По вопросам соблюдения либо восстановления всех иных прав доля обращений составила 27% [2].

Поступающие к Уполномоченному обращения касаются практически всех сфер жизни человека. Кроме названных тем выделяются жалобы, связанные с защитой гражданских прав, защитой медико-социальных прав, защитой прав в области семьи, материнства и детства, защитой прав военнослужащих, защитой прав в сфере миграции и гражданства, защитой политических прав. Увеличилось число жалоб, связанных с экологической тематикой. В зависимости от группы прав, наибольшее число обращений относится к гарантиям прав (47%) и социальным правам (37%). Доля экономических прав составила 7%, гражданских и личных — 6%, политических — 2%, культурных — 1%. Все выше изложенное позволяет нам лишний раз убедиться, что существует большое количество проблем в защите и реализации прав и свобод граждан нашей страны.

Работа над совершенствованием правовых механизмов по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина проводится достаточно системно, она отражается в доктрине конституционного права, включающей совокупность конституционных установлений, научных воззрений, правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, и постепенно ведет к качественным позитивным изменениям в обеспечении гарантий прав каждого на государственную, в первую очередь судебную, защиту.

Однако в условиях неэффективной судебной системы в обществе все в большей степени возрастает потребность в совершенствовании деятельности судебных органов, качественном кадровом обеспечении российских судов. Качественное реформирование представляется малоэффективным без анализа текущей ситуации и выявления основных проблем в данной сфере общественных отношений, что обуславливает актуальность постановки проблемы в обозначенном контексте.

В связи с тем, что право на судебную защиту своих законных свобод и интересов занимает основополагающее право гражданина, на законодательном уровне предусматриваются различные пути совершенствования данного института. Так, в настоящее время разработана и принята Государственная программа «Юстиция» [3], затрагивающая наиболее важные аспекты развития и функционирования судебной системы. Главными целями данной реформы являются: повышение уровня защиты публичных интересов, реализация прав граждан и организаций; разработка общей стратегии в сфере судебно-экспертной деятельности; разработка общей стратегии государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний; модернизация системы принудительного исполнения

судебных актов; обеспечение управления реализацией государственной программы.

Однако, в настоящее время на территории нашего государства существуют различные проблемы судебной защиты прав человека в Российской Федерации. Отмечается целый ряд проблем в области реализации прав и свобод человека и гражданина в ходе судопроизводства. Это признаёт и государственная власть, которая продолжает инициировать реформирование судопроизводства в целом ряде аспектов его осуществления.

Принцип защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве — это общеприменимая правовая норма для защиты прав и свобод личности, закреплённая в уголовно-процессуальном праве и влекущая за собой определённые обязательства государства, органы и должностные лица, участвующие в уголовном производстве:

- разъяснение прав, обязанностей и ответственности лиц, участвующих в уголовном процессе, включая иммунитет свидетеля и последствия дачи показаний;
- о принятии мер безопасности в отношении участников уголовного процесса, а также близких родственников, родственников,
- возмещение вреда, причиненного лицу в результате нарушения его или ее прав и свобод судом и должностными лицами, ведущими уголовное производство.

Права и свободы человека и гражданина, предусмотренные законом, являются стержнем, эпицентром содержания рассматриваемого принципа. Это означает, что предотвращение любой вероятности нарушения прав и свобод человека и гражданина является основной обязанностью должностных лиц, в чьем ведении уголовное дело, а вместе с тем — процессуальная гарантия реализации принципа защиты прав и свобод

Стоит отметить, что существует ряд проблем в гражданском судопроизводстве, которые непосредственно связаны с ограничением права на доступ к правосудию. Данные проблемы стоит разделить на три группы:

1. Организационные проблемы реализации права на судебную защиту. В эту группу включена, например, проблема судостроительства, связанная с созданием в Российской Федерации структурно самостоятельных кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. Доступ к правосудию в таких условиях может быть ограничен в силу отдаленности места жительства лица. К примеру, можно рассмотреть Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» [4]. Например, пятый апелляционный суд общей юрисдикции расположен в городе Новосибирске. Этим судом рассматриваются дела по апелляционным жалобам на судебные акты Приморского краевого суда, Камчатского краевого суда, Хабаровского краевого суда и других судов. В таких условиях не у каждого участника процесса будет возможность явиться на судебное заседание в силу отдаленного расстояния от его места жительства. Следо-

вательно, в данном моменте происходит ситуация, при которой гражданин не может защитить свои права ввиду удаленности органа судебной власти.

2. Финансово-экономические проблемы реализации права на судебную защиту. В этой группе особо выделяется проблема повсеместного внедрения информационных технологий. Техническое оснащение судов общей юрисдикции значительно отстает от арбитражных судов. Не во всех судах общей юрисдикции наличествует техническая возможность осуществления видеоконференцсвязи. Таким образом, хотя и закон предписывает, что лица, участвующие в судебном разбирательстве апелляционного суда, допускаются к участию в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи, но, возможность реализации этого права поставлена в зависимость от технической возможности того или иного суда, которая зачастую отсутствует.

3. Юридические проблемы реализации права на доступ к правосудию. Многие жители Российской Федерации не обладают достаточным уровнем правовой грамотности и правовой культуры, не осведомлены о порядке обращения в суд, форме и содержании искового заявления. Требования законодательства хотя и должны быть известны любому человеку, поскольку в Российской Федерации действует «презумпция знания закона», однако в реальной действительности лица, заинтересованные в судебной защите их прав, вынуждены обращаться к юристам для составления искового заявления, чему может препятствовать низкий уровень доходов определенных слоев населения.

Отсутствие юридических познаний, приводящее к нарушению требований законодательства к форме и содержанию искового заявления, к отсутствию документов, которые должны быть приложены к исковому заявлению, влечет оставление искового заявления без движения. Эти обстоятельства в условиях невозможности обращения к квалифицированному специалисту за юридической помощью свидетельствуют об ограничении права на доступ к правосудию и, одновременно, о невозможности реализации конституционной гарантии судебной защиты.

Принцип, закрепленный в статье 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, соответствует главе 2 Конституции Российской Федерации и отражает государственные гарантии защиты прав и свобод человека, установленные статьями 51–53 Конституции Российской Федерации, в соответствии с другими положениями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о правах и обязанностях участников уголовного процесса.

Обязанность должностных лиц, участвующих в уголовном процессе, закрепленная в части 1 статьи 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, установлена также частью 5 статьи 172 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Считаем необходимым отметить, что нарушение данной обязанности может служить основанием для отмены судебного акта и иных решений следователя, следователя или прокурора, вынесенных по делу. Положения части 2 статьи 7 и статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

гласят, что доказательства, полученные с нарушением требований, изложенных в части 2 статьи 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, недопустимы.

В части 9 статьи 166, части 2 статьи 186, части 8 статьи 193, пункте 4, части 2 статьи 241 и части 5 статьи 278 УПК РФ применяются положения части 3 статьи 11 УПК РФ.

Обязанность возмещения вреда, причиненного лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовный процесс, установлена частью 4 статьи 11 УПК РФ. Российской Федерации регулируется главой 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Также, к примеру, в уголовном судопроизводстве прокурор, руководствуясь ч. 6 ст. 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, имеет право отменить постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, но не вправе самостоятельно возбудить уголовное дело. В таких условиях уголовное дело словно зависает между следователем (руководителем следственного органа) и прокурором, создавая условия для процессуального «пинг-понга», который может длиться достаточно долго.

Таким образом, принятие следователем незаконного процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела и отсутствие у прокурора эффективных полномочий по изменению этого процессуального решения, свидетельствует о блокировании права заинтересованного лица на доступ к правосудию, поскольку в таком случае не происходит вынесение итогового для стадии возбуждения уголовного дела правоприменительного акта, которым открывается стадия предварительного расследования, формирующая предмет для последующего судебного разбирательства. При таких условиях не реализуется конституционная гарантия судебной защиты и ограничивается, а в некоторых случаях и вовсе блокируется, право на доступ к правосудию.

Таким образом, существующие проблемы правоприменительной деятельности в уголовном судопроизводстве не способствуют реализации конституционной гарантии судебной защиты, нередко ограничивают, а в некоторых случаях и вовсе блокируют право заинтересованных лиц на доступ к правосудию.

Стоит отметить и такую проблему, как установление на общенациональном уровне принципа «независимость судей». Проблема, по нашему мнению, заключается в нескольких аспектах. Во-первых, процедура отбора и назначения на должность судьи, а именно наделение полномочиями по назначению судей судов федерального уровня Президентом РФ, что говорит о зависимости судебной власти, возможности наличия заинтересованности в конкретной кандидатуре. Во-вторых, гарантии материальной и социальной обеспеченности, которые как обеспечивают нормальную работу судей, так и выделяют судейское сообщество из общества в целом, подчеркивая социальное неравенство. В-третьих, согласно статье 10 Конституции РФ «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».



При этом не стоит забывать о существовании «системы сдержек и противовесов», которая в совершенном своём виде функционирует таким образом, что для обеспечения и защиты интересов граждан все три ветви власти как зависят друг от друга, так и контролируют деятельность друг друга одновременно, но при этом такое взаимодействие не должно нарушать границ самостоятельности.

Учитывая такое положение, хотелось бы отметить, что органы судебной власти должны быть в указанной мере подконтрольны как органам других ветвей власти, так и общественному контролю. В данной связи можно констатировать, что этот механизм недостаточно разработан и необходима точная законодательная регламентация, которая будет иметь преимущественно практическое значение.

Подводя итоги вышесказанному, стоит отметить, что проблема обеспечения реализации принципа независимости судей имеет место быть, причем указанные причины не являются исчерпывающими. В связи с этим назрела острая необходимость в принятии мер по проведению глобальных реформ существующей судебной системы, которые позволили бы вернуть веру в справедливость и независимость судебной власти. Эффективность конституционного права на судебную защиту предполагает также неукоснительное исполнение судебных решений. Вряд ли можно считать, что человек реализовал своё право на судебную защиту, предусмотренное Конституцией РФ, если вынесенное судом решение не исполняется долгое время. Закон «Об исполнительном производстве» прямо указывает на тот факт, что основой деятельности судебных приставов-исполнителей является своевременность совершения исполнительных действий. Однако, к сожалению, данная норма работает далеко не всегда отлажено, чётко, а, главное, своевременно [5].

Если брать за основу статистические данные по субъектам Российской Федерации, то основной проблемой является уклонение должника от исполнения судебного акта. Несомненно, данной проблеме, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов уделяется серьёзное внимание. Так только в 2018 г. было принято 2 федеральных закона, призванных усовершенствовать ФЗ «Об исполнительном производстве» и уже 6 федеральных законов в 2019 г. По-прежнему остаются актуальными вопросы реализации судебных решений приставами-испол-

нителями, однако проблема здесь кроется не только в особенностях служебной деятельности приставов, хотя, бесспорно, необходимо усилить контроль за деятельностью их территориальных подразделений, но и в необходимости совершенствования системы законодательства об исполнительном производстве.

Исходя из анализа вышеизложенных проблем стоит отметить, что именно судебная защита является одним из способов обеспечения реализации прав и свобод граждан. Но, так как институт судебной защиты в настоящее время не совершенен, стратегической задачей модернизации российского общества в целях дальнейшего развития демократии и повышения качества государства в целом является становление авторитета судебной власти, укрепление судебной системы на принципах независимости, прозрачности и справедливости, доступности правосудия для граждан, повышение независимости и объективности судебного процесса.

Считаем, что укрепление законности и соблюдение прав и свобод граждан напрямую связаны с развитием судебной системы. Именно самостоятельность и независимость судебной власти на современном этапе социально-политических реформ в России служат условием дальнейшего развития гражданского общества и правового государства, воплощения в жизнь конституционных основ правового статуса личности, укрепление и конституционная защита которого возможны лишь в «системе взаимодействия государства и гражданина».

С одной стороны, судебная власть должна быть в оптимальном с точки зрения особенностей конкретного исторического этапа состоянии, обеспечивать эффективность, качество, доступность правосудия, реальное восстановление нарушенных прав на основе общеобязательности и безусловного исполнения судебных решений, которые не могут пересматриваться при отсутствии веских оснований и за пределами разумных сроков; с другой стороны, государственно-правовое развитие судебной власти должно иметь четкие, ясные ориентиры, осуществляться системно, планомерно, ритмично, требует наличия отлаженных механизмов научно обоснованной диагностики и мониторинга состояния судебной системы в целях оперативного и результативного внесения необходимых корректировок в ее работу.

#### Литература:

1. Трехов, А. С. Проблемы по защите конституционных прав и свобод в современной России / А. С. Трехов, В. А. Орлов // Современные научные исследования и разработки. — 2018. — № 12. — С. 39–41
2. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 год [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ombudsmanrf.org/content/doclad>.
3. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_162180/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162180/)
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», ООО «Карелия» и ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.
5. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; 2019 (часть V). № 49. Ст. 6961

## Особенности алгоритма права, подлежащего применению к семейным правоотношениям, осложненным иностранным элементом

Красюкова Юлия Олеговна, студент магистратуры  
Южный университет (Институт управления, бизнеса и права) (г. Ростов-на-Дону)

*В статье исследуется алгоритм определения права, подлежащих применению к семейным правоотношениям с участием иностранных граждан. Освещается статистика заключения и расторжения браков с иностранцами в России и в зарубежных странах.*

**Ключевые слова:** семейное право, иностранный элемент, брак, семья, международное частное право, алгоритм применения права.

В 2018 году около 10% от общего количества браков, заключенных в Москве, были зарегистрированы между москвичами и иностранцами. В 2019 году это значение составило 15%, а в 2020 году — 13% (8,5 тысяч браков с иностранцами). [6]

Какая статистика браков с иностранцами в мире? За границей самый маленький показатель имеет Япония — 5%, а выше всего на Кипре — почти 75%.

Статистика браков в РФ между представителями разных национальностей отражает общую тенденцию — расторгает брак каждая вторая семья.

Количество случаев усыновления российских детей, оставшихся без попечения родителей, иностранными гражданами с 2012 года значительно снизилась, что связано в первую очередь с принятием «Закона Димы Яковлева».

Все вышеперечисленные правоотношения требуют применения специального регулирования ввиду участия в них иностранных граждан.

К таким правоотношениям могут быть применены как российские нормы права, так и законодательство другого государства, гражданином которого является иностранный элемент или на территории которого произошел правовой инцидент (заключение брака, расторжение брака, рождение или усыновление ребенка и т.д.)

Для корректного применения норм права необходимо использовать алгоритм, представленный следующими шагами, соблюдать которые необходимо в указанном порядке.

1. Нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы) законодательства Российской Федерации.

В соответствии с нормой статьи 1186 ГК РФ, правила разд. VI ГК РФ не затрагивают действия норм непосредственного право применения, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. [2]

К числу конкретных сверхимперативных материальных норм относится правило п. 1 ст. 165 СК РФ, устанавливающее в целях защиты интересов российских детей при усыновлении их иностранцами и апатридами непосредственное (первоочередное) применение норм ст. 124–133 СК РФ. [1]

2. Оговорка о публичном порядке.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 24, со ссылкой на ч. 1 ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ, указано, что суд не применяет норму иностранного права, несмотря на то, что на ее применение указывает соглашение сторон о выборе применимого права, коллизионные нормы международных договоров или законодательства РФ, когда последствия применения такой иностранной нормы явно противоречат основам право-

порядка (публичному порядку). В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права (ст. 1193 ГК РФ). [3]

Защита основ публичного порядка базируется на других видах социальных норм. В российской правоприменительной практике указано, что основы правопорядка включают основы морали, религии, экономические и культурные традиции, сформировавшие российское гражданское общество, а также основополагающие принципы российского права. [5]

3. Нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы) другой страны, имеющей тесную связь с отношением.

В соответствии с п. 2 ст. 1192 ГК РФ суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы являются нормами непосредственного применения. В качестве критериев возможности применения таких норм суд обязан учитывать как назначение, так и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения.

В пункте 11 Постановления Верховного Суда РФ № 24 указано на три ограничения применения сверхимперативных иностранных норм, имеющих тесную связь с отношением. Суд обязан отказать в применении таких норм, если их характер и назначение несовместимы с публичным порядком, если они затрагивают суверенитет или безопасность РФ, если эти нормы нарушают закрепленные в Конституции права и свободы российских граждан и юридических лиц.

4. Соглашение сторон о выборе применимого права.

В пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 указывается, что «в части, не урегулированной нормами непосредственного применения, не исключается применение к спорным правоотношениям права, определенного в соответствии с соглашением сторон о выборе применимого права».

5. Международные договоры РФ, содержащие материально-правовые нормы.

В соответствии с Конституцией РФ (п. 4 ст. 15), СК РФ (ст. 6), международные договоры РФ являются специальными нормами, что предусматривает приоритетное их применение по отношению к общим нормам российского законодательства.

Например, Российской Федерацией ратифицирована «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989), содержащая конкретные материально-правовые нормы, регулирующие вопросы защиты несовершеннолетних в международных правоотношениях. [4]

6. Международные договоры РФ, содержащие коллизионные нормы.

Такие нормы могут содержаться как в международных договорах РФ, так и во внутрисударственном праве РФ. Установленное в законодательстве РФ правило о приоритете норм международных договоров разрешает конфликт между унифицированными и национальными коллизионными нормами в пользу первых. В указанной выше Конвенции кроме материально-правовых норм содержатся также и коллизионные. К примеру, согласно ст. 20 указанной Конвенции государства-участники обеспечивают ребенку, лишенному семейного окружения, замену ухода за ним в соответствии со своим национальным законодательством.

#### 7. Коллизионные нормы законодательства РФ.

При отсутствии коллизионных норм международных договоров РФ, под действие которых должно подпадать соответствующее трансграничное правоотношение, суд руководствуется коллизионными нормами законодательства РФ.

При этом в первую очередь применяются специальные нормы (например, нормы гл. XXVI КТМ РФ, нормы разд. VII СК РФ), и только при их отсутствии нормы разд. VI ГК РФ.

#### Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации // «Российская газета». № 17. 1996.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 // «Российская газета». № 233. 2001.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // «Российская газета». 2019. № 154.
4. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (электронный ресурс) URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900759> (дата обращения: 17.09.2021)
5. Шулаков А. А. Интересы публичного порядка и алгоритм определения права, подлежащего применению к частноправовым отношениям..., осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4 (125). URL: <file:///C:/Users/Julia/Downloads/2304-5367-1-PB.pdf> (дата обращения: 14.09.2021).
6. Около 8,5 тыс. браков с иностранцами зарегистрировали ЗАГСы Москвы в 2020 году (электронный ресурс) URL: <https://tass.ru/obschestvo/10989827> (дата обращения: 17.09.2021)

8. Право государства, с которым гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано.

В пункте 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 указаны два коррелирующих между собой критерия для определения судом права страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано. Суд должен определить преобладающую территориальную связь различных элементов трансграничного правоотношения с правом того государства, нормы которого позволяют наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и построения отдельных его институтов.

Таким образом, существует определенный алгоритм определения права, подлежащего применению, к брачно-семейным отношениям с участием иностранного элемента, которые являются неотъемлемой частью современного мира. Правила точно регулируют указанные вопросы и следование им существенно упрощает разрешение проблемных с правовой стороны ситуаций.

## Общая характеристика лишения свободы как вид уголовного наказания

Павалаяев Артём Алексеевич, студент магистратуры

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

**А**ктуальность исследования. Текущая правовая реформа в РФ направлена на построение в стране демократического, светского, социального государства, что, в свою очередь, соответствует нашему основному закону — Конституции РФ. Обеспечение реализации естественных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве — стало приоритетом нашего государства.

Сегодня существует явное стремление государств к гармонизации с общими принципами и нормами международного права, средствами и методами общения с лишенными свободы лицами, а также уголовной и уголовно-исполнительной практикой. Развитие международного пенитенциарного права означает исполнение приговоров в соответствии с общепринятыми

международными стандартами с учетом национальных, экономических и других особенностей.

Для выполнения поставленных задач по поддержанию норм Конституции РФ, подчеркивается необходимость принятия комплексных правовых мер, направленных на дальнейшую гуманизацию государственной службы в борьбе с преступностью.

Одним из методов борьбы с преступностью является наказание за совершенное преступление.

Целью наказания является защита прав и законных интересов человека и гражданина, мирной жизни и безопасности человечества, прав и законных интересов частных организаций, общественного порядка и безопасности, конституцион-

ного порядка окружающей среды и территориальной целостности Конституция РФ от убийства.

Через наказание, права, свободы, законные интересы человека и гражданина, мир и безопасность человечества, ответственность, права и законные интересы организаций, безопасность общественного порядка, окружающая среда, конституционный строй РФ и другие охраняемые законом интересы государство защищено от различных преступных заговоров.

Уголовный кодекс в ст. 43 УК РФ определяет понятие наказания следующим образом: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица» [2].

В системе наказаний лишение свободы занимает ведущее место. Оно «достаточно распространенное в уголовном законе и в практике применения судами наказание, обладающее наибольшим числом правоограничений для осужденного, следовательно, повышенной по отношению к другим видам наказания репрессивностью» [1].

Таким образом, наказание — это государственная мера принуждения, применяемая судом.

Так, лицо, признанное виновным в совершении преступления, имеет право на:

- 1) штраф;
- 2) корректирующие работы;
- 3) ограничение свободы;
- 4) лишение свободы;
- 5) смертная казнь.

Под лишением свободы понимается изоляция осужденного от общества с целью его отбывания наказания в исправительном учреждении. Лишение свободы за совершение преступлений, предусмотренных УК РФ, назначается по срок в зависимости от тяжести совершенного преступления.

Лишение свободы заключается в изоляции осужденного путем направления его в колонию, исправительную колонию общего, строгого, особого режима или лишение свободы.

Срок лишения свободы исчисляется годами и месяцами, а также днями, когда приговор переносится, добавляется.

Пожизненное заключение может быть установлено за совершение более тяжких преступлений, а также как альтернатива смертной казни. В настоящее время пенитенциарная система РФ сталкивается с рядом вопросов, связанных с исполнением пожизненного лишения свободы, а также с осужденными на длительный срок.

Привлечение осужденных к лишению свободы к физическому труду и обязанность его исполнения является не только

основной формой наказания, но и средством исправления, применяемым к осужденному.

Исправление осужденных является одной из главных задач уголовной политики государства. Однако важным по достижению этой цели является эффективность деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы. Это касается и таких средств исправления осужденных, как режим лишения свободы. Исполнение лишения свободы — сложная и многогранная сфера государственной службы, в которой участвуют не только осужденные и представители администрации.

Осужденные к пожизненному лишению свободы имеют право тратить деньги на питание и, прежде всего, необходимые предметы, количество и вид встреч, подарков, посылок и посылков.

Количество приговоренных к определенным срокам лишения свободы в ДФО в 2019 году составило 6374 человека, в 2019 году — 7273 человека, в 2017 году — 7908 человек, в 2016 году — 7826 человек и в 2015 году — 7347 человек.

Следует отметить, что согласно Уголовному кодексу, пожизненное заключение назначается только за особо тяжкие преступления против мира и человечности, военные преступления, идентичность, общественную безопасность и общественный порядок, а также за государственную власть.

Пожизненное заключение не назначается лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста на момент совершения преступления.

Осужденные освобождаются от отбывания наказания по отбытии наказания и по другим основаниям, установленным законом. Если срок лишения свободы истекает в выходные или праздничные дни, осужденный должен быть освобожден за день до праздника или за день до праздника.

В заключении хотелось бы отметить, что лишение свободы содержит в себе проблемы не только социальные, но и индивидуально-психологические. Данный вид наказания будет иметь тот социально-полезный эффект, который в него изначально закладывался, только тогда, когда будут происходить определенные положительные сдвиги в мировоззрении у осужденного. Проблемой является восприятие назначенного наказания, переживания наказания осужденным. Чаще всего наказание воспринимается человеком как переживание дальнейших страданий, а не меры должной ответственности за содеянное. В дальнейшем данное восприятие может приводить к тому, что осужденный в процессе длительного отбывания наказания начинает рассматривать место лишения свободы как привычную обстановку, специфический привычный социум, а не временное пребывание. Осужденный, испытывая чувство несправедливости, уже не стремится к прежней жизни и обстановке, а общество начинает рассматривать как обидчика и лишь ищет возможность совершения им новых преступлений [3].

#### Литература:

1. Насиров Н. И. Получение осужденным к лишению свободы юридической помощи // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2010, Вып. 2 (73). С. 24
2. Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.



3. Палаляев, А. А. Общая характеристика лишения свободы как вид уголовного наказания / А. А. Палаляев. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 45 (335). — С. 157–158. — URL: <https://moluch.ru/archive/335/74833/> (дата обращения: 13.05.2021).

## Вопросы совершенствования антикоррупционного законодательства

Поминова Ирина Сергеевна, студент магистратуры  
Челябинский государственный университет

*В статье анализируются предлагаемые изменения в антикоррупционном законодательстве, принятые в первом чтении Государственной Думой РФ 10.03.2021 г., возможность освобождения физического лица от ответственности в случае, если несоблюдение им ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, признано следствием независимых от него обстоятельств, зависимость от видов коррупционных правонарушений. Предлагается необходимость усиления контроля в предотвращении возникновения конфликта интересов путем внесения изменений в антикоррупционное законодательство.*

**Ключевые слова:** коррупция, ответственность, ограничения, конфликт интересов.

Преступление коррупционной направленности — общественно опасное, виновное, запрещенное УК РФ под угрозой наказания деяние, состоящее в использовании должностным лицом своего особого правового статуса вопреки интересам службы для получения прямо или косвенно для себя лично или для других лиц материальной выгоды [4].

10 марта 2021 г. Государственная Дума приняла в первом чтении законопроект № 1078992–7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования мер ответственности за коррупционные правонарушения». Как сказано в пояснительной записке: «Законопроектом предусмотрено, что физическое лицо освобождается от ответственности в случае, если несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, признается следствием независимых от него обстоятельств».

Таковыми обстоятельствами будут признаваться «находящиеся вне контроля затронутого ими физического лица чрезвычайные и непредотвратимые обстоятельства, которых нельзя было ожидать или избежать либо которые нельзя было преодолеть». К ним, в частности, предлагается отнести стихийные бедствия, пожар, эпидемии, забастовки, военные действия, террористические акты, запретительные или ограничительные меры, принимаемые государственными органами, в том числе иностранными. Ими не могут быть признаны «регулярно повторяющиеся и прогнозируемые события и явления, а также обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий физического лица, ссылающегося на наличие этих обстоятельств» [5].

В настоящее время в соответствии с Федеральным законом № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» для лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, для которых федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлено иное, лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности и осуществляющие свои

полномочия на постоянной основе действуют следующие ограничения, запреты и требования, несоблюдение которых влечет досрочное прекращение полномочий, освобождение от замещаемой (занимаемой) должности или увольнение в связи с утратой доверия в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными «законами», определяющими правовой статус соответствующего лица:

Согласно пункту 3 статьи 12.1 Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, для которых федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлено иное, лица, замещающие государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности и осуществляющие свои полномочия на постоянной основе, не вправе:

- 1) замещать другие должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления;
- 2) заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, участвовать в управлении коммерческой организацией или в управлении некоммерческой организацией;
- 3) заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности;
- 4) быть поверенными или иными представителями по делам третьих лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, если иное не предусмотрено федеральными законами;
- 5) использовать в неслужебных целях информацию, средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, предназначенные только для служебной деятельности;
- 6) получать гонорары за публикации и выступления в качестве лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, должность главы муниципального образования, муниципальную должность, замещающую на постоянной основе;

7) получать в связи с выполнением служебных (должностных) обязанностей не предусмотренные законодательством Российской Федерации вознаграждения.

Также в соответствии со статьей 7.1 ФЗ-273 установлен запрет отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами.

Учитывая характер вышеперечисленных ограничений и запретов, предъявляемых к лицам, замещающим государственные должности, является очевидным невозможность нарушения данных ограничений в следствие независящих от этого лица обстоятельств (находящимся вне его контроля). Так как такие нарушения являются результатом умышленных действий должностных лиц. (Например: невозможно при возникновении чрезвычайной ситуации открыть счет в иностранном банке или получить незаконное вознаграждение, так как для этого потребуется определенное время. А чрезвычайная ситуация предполагает внезапное наступление какого-либо случая).

По нашему мнению, под действие данного законопроекта могут подпадать только обязанности в соответствии со статьей 8 ФЗ-273 «предоставлять представителю нанимателя (работодателю) сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей», со статьей 8.1 ФЗ-273 «представление сведений о расходах», а также со статьей 9 ФЗ-273 «обязанность государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений». Вероятно, эти обязательства могут быть не исполнены в конкретный срок при наступлении «чрезвычайной ситуации». И тут пригодится дополнительное время.

Так как в соответствии со статьей 3 ФЗ-273 основными принципами противодействия коррупции являются такие принципы как в частности: п. 4 неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений и п. 6 приоритетное применение мер по предупреждению коррупции, и со статьей 7 ФЗ-273 одним из основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции является п. 20 повышение ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции, то принятие законопроекта № 1078992-7, без внесения изменений, не сможет способствовать предупреждению коррупционных правонарушений. Так как будет освобождать от данной ответственности.

В настоящее время также актуальна ситуация возникновения конфликта интересов в связи с поступлением на службу

в одну организацию или во взаимодействующие организации родственников. Что является нарушением статьи 12.4. ФЗ-273 «ограничения, запреты и обязанности, налагаемые на работников, замещающих должности в государственных корпорациях, публично-правовых компаниях, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов, работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами» и ч. 1 статьи 16 ФЗ-79 «О государственной гражданской службе Российской Федерации» п. 5 «близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому».

В соответствии с п. 1 статьи 10 ФЗ-273 конфликт интересов — это ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

По словам депутата Госдумы от КППРФ Вадима Соловьева, после принятия в 2013 году антикоррупционного закона, обязывающего госслужащих и парламентариев декларировать сведения о доходах и имуществе — собственных, а также своих супругов и несовершеннолетних детей, — многие чиновники начали переводить бизнес-активы и недвижимость сомнительного происхождения на супругов с последующим разводом [6].

В. Соловьевым был внесен на рассмотрение в парламенте законопроект, обязывающий чиновников декларировать доходы бывших супругов. Он предложил сделать обязательным декларирование сведений об экс-супругах еще в течение пяти лет после развода. Согласно этой поправке, супругом является тот, кто находится в официальном браке, а также расторгнувший брак, но продолжающий совместное проживание и ведение хозяйства, то есть в гражданском браке [6].

В связи с тем, что некоторые чиновники намеренно не регистрируют отношения официально, чтобы избежать ответственности, целесообразно было бы рассмотреть законопроект В. Соловьева с внесением в него изменений по поводу ответственности сотрудников, которые являются государственными служащими одной организации, либо во взаимодействующих организациях, находящихся в незарегистрированном браке, но имеющих совместных детей и ведущих совместное хозяйство, то есть обязанности по сдаче на них декларации о доходах и расходах как на официальных супругов. В связи с этим целесообразно узаконить понятие «гражданский брак». Это также может способствовать разрешению многих гражданских споров.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 25 декабря 2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;
2. Федеральный закон от 27 июля 2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

3. Законопроект № 1078992–7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования мер ответственности за коррупционные правонарушения» [Электронный ресурс].— URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1078992-7> (дата обращения 25.03.2021);
4. Ответственность за совершение коррупционных правонарушений [Электронный ресурс].— URL: <https://64.мвд.рф/net-korrup/metodika/buklet/pamyatka-pravo> (дата обращения 25.03.2021);
5. Прошли первое чтение поправки в антикоррупционное законодательство [Электронный ресурс].— URL: <http://duma.gov.ru/news/50915/> (дата обращения 25.03.2021);
6. Фиктивные разводы чиновников ради сокрытия доходов потеряют смысл [Электронный ресурс].— URL: <https://pasm.ru/archive/225252/> (дата обращения 27.03.2021).

## Актуальные проблемы примирительных процедур в гражданском процессе

Ротова Ксения Сергеевна, студент магистратуры

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

*Актуальность исследования по теме, связанной с актуальными проблемами примирительных процедур в гражданском процессе обусловлена тем, что в условиях современного развития общества и построения правового государства актуализируется вопрос, связанный с мирным разрешением конфликтов. Данное обстоятельство вытекает из эффективности способов разрешения судебных споров в зарубежных странах, которые давно уже применяют примирительные процедуры, с помощью которых стороны приходят к компромиссу и конфликт может вовсе не доходить до суда. Обращаясь к судебной практике в Российской Федерации, можно заметить, что у нас примирительные процедуры не так развиты. Вместе с тем, несмотря на вносимые изменения в действующее гражданское процессуальное законодательство, направленные на применение примирительных процедур, стороны неохотно к ним прибегают, относятся с недоверием. Кроме того, в правовом регулировании примирительных процедур остаются проблемы, которые требуют устранения для эффективной реализации таких процедур в практической деятельности.*

*Предметом исследования выступает действующее законодательство, регулирующее примирительные процедуры в гражданском процессе, а также научная литература и судебная практика по данному вопросу.*

*Целью работы является выявление проблем примирительных процедур в гражданском процессе.*

*Методы исследования базируются на системном подходе, индукции и дедукции. В работе также использованы такие методы как сравнительно-правовой, системно-структурный, метод толкования правовых норм.*

*Основное содержание научной статьи связано с исследованием существующих примирительных процедур в гражданском процессе и проблемам, которые связаны с применением процедуры медиации.*

*Новизна статьи выражается в выявлении проблем, связанных с примирительными процедурами в гражданском процессе и предложением путей их решения посредством формулирования предложений по совершенствованию действующего законодательства.*

*Результаты настоящего исследования могут быть использованы в научной среде, а также при внесении изменений в действующее законодательство по вопросам, которые были предметом настоящей статьи.*

**Ключевые слова:** примирительные процедуры, гражданский процесс, медиация, мировое соглашение, переговоры.

## Current problems of conciliation procedures in civil proceedings

Rotova Ksenia Sergeevna, student master's degree program

All-Russian State University of Justice (Moscow)

*The relevance of research on a topic related to the current problems of mediation in civil proceedings due to the fact that in the modern development of society and the rule of law actualizarea the issue of peaceful conflict resolution. This circumstance follows from the effectiveness of methods of resolving judicial disputes in foreign countries, which have long used conciliation procedures, through which the parties come to a compromise and the conflict may not reach the court at all. Turning to the judicial practice in the Russian Federation, it can be noted that our conciliation procedures are not so developed. At the same time, despite the changes being made to the current civil procedure legislation aimed at the use of conciliation procedures, the parties are reluctant to resort to them, they are treated with distrust. In addition, there are still gaps in the legal regulation of conciliation procedures that need to be addressed for the effective implementation of such procedures in practice.*

*The subject of the study is the current legislation regulating conciliation procedures in civil proceedings, as well as the scientific literature and judicial practice on this issue.*

*The purpose of the work is to identify the problems of conciliation procedures in civil proceedings.*

*Research methods are based on a systematic approach, induction and deduction. The paper also uses such methods as comparative-legal, system-structural, and the method of interpretation of legal norms.*

*The main content of the scientific article is related to the study of the existing conciliation procedures in civil proceedings and the problems that are associated with the use of the mediation procedure.*

*The novelty of the article is expressed in the identification of problems associated with conciliation procedures in civil proceedings and the proposal of ways to solve them by formulating proposals for improving the current legislation.*

*The results of this study can be used in the scientific community, as well as when making changes to the current legislation on the issues that were the subject of this article.*

**Keywords:** conciliation procedures, civil procedure, mediation, settlement agreement, negotiations.

Принято считать, что урегулирование споров в юрисдикционных органах (по общему правилу — судах), является самым эффективным способом защиты своих прав и свобод, это обосновано тем, что в результате рассмотрения дела суд выносит решение, которое по своей структуре является для сторон спора обязательным к исполнению. Тем не менее, не редки случаи, когда законное и обоснованное решение суда оказывается неспособным удовлетворить все заинтересованные в исходе дела стороны.

Последствием принятия таких решений является отказ от добровольного исполнения и последующее обжалование в вышестоящие инстанции, что занимает большое количество времени и денежных средств. Такое обстоятельство явственно свидетельствует о необходимости в совершенствовании, улучшении работы юрисдикционных механизмов разрешения возникающих споров [5, с. 137].

На наш взгляд, в последние годы можно наблюдать возрастание интереса к внеюрисдикционным механизмам разрешений отдельных видов и категорий гражданских дел. Более того, они стали рассматриваться параллельно с юрисдикционными, в силу существенного различия в основании и порядке разрешения конфликта.

В науке предлагаются различные классификации примирительных процедур в цивилистическом процессе. Так, по мнению А. А. Тороповой, можно выделять «переговоры сторон, заключение мирового соглашения, процедуру медиации, иные примирительные процедуры, не противоречащие действующему законодательству» [8, с. 314]. О. Н. Здрок предлагает классифицировать примирительные процедуры на следующие виды:

- 1) основанные на использовании института посредничества;
- 2) с использованием иных процессуальных средств (процедура непосредственного примирения сторон, процедура предварительного судебного постановления, претензионный порядок, процедура досудебного протокола) [4, с. 192].

Вместе с тем законодатель выделил лишь два вида примирительных процедур: переговоры и посредничество, разновидностями которого являются медиация и судебное примирение (ст. 153.3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ [1])). Однако возможно использование и других, не противоречащих закону примирительных процедур.

Переговоры, как вид примирительной процедуры, осуществляются в целях примирения и на условиях, определяемых сторонами. Следует отметить, что переговоры проводятся в обязательном порядке, если это предусмотрено федеральным законом или договором (ст. 153.4 ГПК РФ). Означает ли это

предписание для суда при его несоблюдении сторонами необходимость возвращения искового заявления (п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, т.е. по сути возврат досудебного порядка урегулирования спора, установленного договором сторон) либо проведение после принятия иска в обязательном порядке примирительной процедуры в виде переговоров? На наш взгляд, правильным будет последний вариант.

В общем виде законодатель не регулирует в гражданском судопроизводстве посредничество как примирительную процедуру, а регламентирует лишь две его разновидности — медиацию и судебное примирение.

Нормы о медиации сосредоточены в Федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации [2]). Медиация (альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора) применима к спорам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам из иных правоотношений, в случаях, предусмотренных федеральными законами. Процедура медиации может быть применена при возникновении спора как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства (ст. 1, ч. 2 ст. 7 Закона о медиации).

Другой вид посредничества как примирительной процедуры — судебное примирение осуществляется с участием судебного примирителя, которым является судья в отставке. Порядок судебного примирения четко не регламентирован и определяется сторонами по согласованию с судебным примирителем. Процедура судебного примирения схожа с судебным разбирательством и также имеет свои стадии и этапы (назначение процедуры судебного примирения, организация подготовки и проведения процедуры, заседание судебного примирения, завершение судебного примирения).

Мировое соглашение сторон традиционно понимается как способ разрешения правового спора самими спорящими сторонами на взаимоприемлемых для них условиях, не противоречащих закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц.

Далее следует акцентировать внимание на основных проблемах, которые связаны с примирительными процедурами в гражданском процессе.

Представляется необходимым выделить проблемы, которые связаны с процедурой медиации. Так, в России медиация еще не пользуется такой популярностью, как в зарубежных странах, однако наш законодатель, с целью ее внедрения и активного



применения на практике, вводит ряд изменений в законодательство, в частности для того, что привести данный способ разрешения конфликтов в правовую форму. Одной из причин почему стороны редко прибегают к медиативным услугам — нежелание сторон привлекать посредника для разрешения конфликта. Стоит отметить, что в настоящее время стороны конфликта не всегда на практике пользуются данным способом разрешения возникших разногласий.

Очевидно, что процедура медиации имеет большой ряд преимуществ в сравнении с иными методами разрешения возникающих конфликтов, и, по мнению автора, на нее стоит обратить внимание. Но только время сможет показать, получится ли у процедуры медиации занять место рядом с традиционными способами урегулирования споров.

Но положительные отзывы о практике применения обязательной судебной медиации не дает возможности расценивать её как единственно верную. Стоит учитывать множество условий, начиная с менталитета населения государства, на территории которого действует положение о применении примирительных процедур, до анализа имеющихся на сегодняшний день тенденций к развитию всей системы урегулирования правовых споров.

Обязательность применения процедуры медиации противоречит её правовой природе. Конечно, сокращение нагрузки на судебную систему отдельно взятого государства может обеспечиваться обязательной досудебной медиацией, но всестороннее развитие примирительных процедур должно служить не столько во благо государству, сколько отвечать интересам общества. Существует мнение, что нет необходимости в принуждении конфликтующих к примирению в случае, если они не имеют желания продолжать сотрудничать.

По своей сущности процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон. Несмотря на длительное время существования медиативных процедур, их востребованность и широкое применение приходится только на последние два десятилетия [7, с. 328].

Исполнение взятых на себя обязательств по условиям медиативного соглашения осуществляется на основе принципа добровольности и добросовестности сторон. Но не всегда в практике можно встретить добросовестного контрагента, который безоговорочно и неукоснительно будет исполнять принятые на себя обязательства, поэтому необходима регламентация порядка принудительного исполнения медиативного соглашения.

В связи с этим можно выделить несколько видов гарантий, обеспечивающих исполнение медиативного соглашения:

- реальное соответствие условий заключенного медиативного соглашения истинным интересам сторон;
- соблюдение морально-этических правил;
- правовые гарантии.

Соответствие условий медиативного соглашения интересам сторон является одной из наиболее важных гарантий исполнимости достигнутого соглашения. Если процедура медиации было проведена согласно всем установленным законом требованиям, медиатор смог подействовать сторонам в урегулировании их разногласий, основываясь на их интересах, то сам этот

факт будет подтверждать добровольное исполнение достигнутого соглашения, потому что действия каждой из сторон будут осуществляться исключительно в своих интересах.

Соблюдение морально-этических правил поведения также можно считать своеобразной гарантией исполнения заключенного между сторонами медиативного соглашения. Под этими правилами подразумевается представление о необходимости исполнения взятого на себя обязательства. Например, если мы вспомним дореволюционную Россию, то в тот период времени «слово купца» и договор считались нерушимыми и подлежащими обязательному исполнению. Особенностью применения таких морально-этических норм можно считать их распространенность лишь в предпринимательском сообществе, в коммерческих спорах в тех странах, где развита культура предпринимательства. Следовательно, можно утверждать, что добровольное исполнение принятого на себя по медиативному соглашению обязательства возможно путем соблюдения морально-этических установок той или иной социальной или профессиональной группы.

Правовые гарантии нужно рассматривать в зависимости от того, утверждено ли медиативное соглашение судом. Здесь возможны два варианта, когда медиативное соглашение подлежит принудительному исполнению [6, с. 385].

Ситуация 1. Медиативное соглашение утверждено судом в качестве мирового соглашения. В таком случае, как говорилось ранее, к медиативному соглашению будут применяться положения процессуального законодательства о мировом соглашении. Соответственно, в случае неисполнения медиативного соглашения добровольно заинтересованная сторона вправе обратиться в суд, вынесший определение об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового, с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение данного определения.

С другой стороны, возникает другая проблема — долговременность процесса, что существенно снижает качество осуществляемого правосудия, нарушает права на судопроизводство в разумный срок, а также порождает дальнейшую волокиту в государственных органах при исполнении достигнутого между сторонами соглашения.

Например, в суде рассматривалось гражданское дело по иску Иванова В. В. к Ивановой А. В. об определении доли в совместной собственности бывших супругов на 2х-комнатную квартиру [3]. Иск поступил в суд 09.01.2017 года. Впоследствии Ответчиком также был предъявлен встречный иск о признании общим долгом 2 кредитных обязательств, к участию в деле привлечено третье лицо — ПАО Сбербанк России. В процессе неоднократного отложения рассмотрения дела стороны с применением медиативных процедур все же смогли достигнуть компромисса, 13.04.2017 года было заключено медиативное соглашение, которое было утверждено судом в качестве мирового в основном судебном заседании 14.04.2017 года. Не согласившись с условиями данного соглашения, 10.05.2017 года третьим лицом была подана частная жалоба, которая апелляционным определением Пермского краевого суда от 24.07.2017 года была оставлена без удовлетворения. В итоге, поскольку условия соглашения Истцом не исполнялись, 16.08.2017 года Ответчик

была вынуждена обратиться в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа. Данный пример наглядно отражает нарушение права на судебную защиту в разумный срок.

Таким образом, перед судебной системой так же стоит задача, чтобы заключенные и утвержденные медиативные соглашения исполнялись добровольно, ведь возбуждение и проведение исполнительного производства значительно уменьшает преимущества процедуры медиации перед судебным процессом.

Ситуация 2. Медиативное соглашение судом не утверждено. Медиативное соглашение, заключенное между сторонами, без передачи спора на рассмотрение суду является гражданско-правовой сделкой. Следовательно, неисполнение обязанностей, принятых на себя по заключенной сделке, является основанием для обращения в суд с иском о понуждении к определенным действиям.

Данный способ исполнения по праву считается не самым эффективным, поскольку все результаты проведенной медиативной процедуры сводятся к минимуму. Однако, есть и положительный момент, который заключается в упрощении процесса доказывания. При наличии медиативного соглашения судебное разбирательство будет осуществлено быстрее и с предсказуемым результатом.

Ситуация 3. Удостоверение нотариусом медиативного соглашения. Нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации, предусмотренным ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Медиативное соглашение удостоверяется с обязательным участием медиатора, медиаторов, медиатора — представителя организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в соответствии с соглашением сторон о проведении процедуры медиации (ст. 59.1 Основ законодательства РФ о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1).

Следует отметить, что с точки зрения гражданского процесса, процедура медиации является наиболее востребованной для разрешения споров, связанных между родителями о их детях, поскольку судебный порядок рассмотрения и разрешения споров, вытекающих из брачно-семейных отношений, не только не отвечает общим началам семейного законодательства, но и ухудшает взаимоотношения между родителями и детьми. Однако если учитывать, что родители априори были когда-то в хороших взаимоотношениях, вели общее хозяйство и их много, что связывало, они как никто другие способны найти общий язык и уладить конфликт мирным путем, а помощь в этом им может оказать медиатор.

На наш взгляд, это актуально не только для семейно-правовых споров, но и иных, которые разрешаются в гражданском процессе.

В связи с этим мы можем выделить следующие проблемы:

1. Нежелание сторон привлекать посредника для разрешения конфликта, непонимание самой процедуры медиации (зачем она нужна, поможет ли она в разрешении конфликта и т.д.).

На наш взгляд, решением данной проблемы может стать закрепление обязательной предварительной информационной

встречи с медиатором, который проинформирует сторон спора о возможности урегулирования конфликта посредством медиации, а, в свою очередь, стороны примут решение о ее приемлемости для себя. Если речь идет, например, о семейно-правовых спорах, то при соответствующей подготовке специалистов такие встречи могут проходить при урегулировании конфликтов в аппаратах уполномоченных по правам ребенка субъектов Российской Федерации, а также в муниципальных комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, органах опеки и попечительства.

В связи с этим, можно дополнить часть 5 статьи 153.2 ГПК РФ абзацем следующего содержания:

«По семейно-правовым спорам суд, которому предстоит совершить попытку примирения, вправе обязать стороны встретиться с медиатором, который проинформирует их о процедуре примирения в порядке, установленном Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Внесение данных изменений представляется достаточно важным именно в сфере семейно-правовых споров в связи с тем, что именно в данной категории дел наиболее востребовано разрешение конфликтов мирным способом. При этом в данных спорах сторонами выступают граждане, которые ранее жили вместе, вели общее хозяйство, возможно и имеют детей. Представляется, что им должно быть проще и выгоднее найти компромисс.

Внедрение в практику предварительных встреч с медиатором может способствовать активизации и расширению практики использования медиации в разрешении споров, а также повышению уровня исполнения утвержденных судом соглашений.

Кроме того, требует особого внимания элемент гражданского просвещения, который позволит проинформировать все слои населения о возможностях и преимуществах процедуры медиации и обеспечить не только заинтересованность, но и необходимость в ней.

2. Еще одним фактором, который тормозит внедрение медиации, является стоимость услуги, которая доступна не всем гражданам.

В связи с этим необходимо введение мер, которые бы стимулировали сторон в денежном плане для обращения к услугам медиации (это может быть компенсация судебных расходов и расходов в исполнительном производстве или налоговый вычет). Однако такие меры стимулирования должны реализовываться только в случае заключения между сторонами мирового соглашения.

При этом способы стимулирования должны быть как для тех, кто передает свой спор на медиацию и для тех, кто помогает в урегулировании спора, например, медиаторы, судьи. Следовательно, мы можем выделить еще одну проблему.

3. Недостаточное стимулирование тех, кто помогает в урегулировании спора (медиатора, судью).

Решением данной проблемы может быть несколько вариантов, которые лучше сочетать и применять одновременно. Речь идет об экономических и репутационных стимулах.

Экономические стимулы должны быть связаны с оптимальной моделью налогообложения для тех, кто занимается процедурой медиации. Репутационные могут выражаться в стимулировании профессиональных юристов оказывать помощь в проведении медиации по правовым спорам, следует в рамках корпоративной культуры внедрять систему репутационных стимулов (проведение специальных конкурсов, составление рейтинга юристов, которые больше всего дел урегулировали в медиации без обращения в суд, информирование о положительном опыте в средствах массовой информации и т.д.).

Таким образом, в настоящее время законодатель закрепил нормы, регулирующие прекращение дела примирением в главе 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» ГПК РФ. Законодатель выделил лишь два вида примирительных

процедур: переговоры и посредничество, разновидностями которого являются медиация и судебное примирение. Однако возможно использование и других, не противоречащих закону примирительных процедур.

Все названные примирительные процедуры призваны обеспечивать добровольное, мирное и эффективное разрешение споров без вмешательства публичного органа — суда, что оказывает существенное влияние на развитие судебной системы, поскольку данный факт отражает способность государства развиваться по демократическому пути, где права, свободы и законные интересы граждан выступают магистральной целью для защиты от посягательств. Однако для этого необходимо устранить проблемы, которые мешают использовать в полной мере примирительные процедуры в гражданском процессе.

#### Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.12.2020, с изм. от 12.01.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
2. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. № 168. 2010.
3. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 07.11.2018 по делу № А40-169070/18-87-968. // Архив Арбитражного суда г. Москва.
4. Здрок О.Н. Принципы и модели организации примирительных процедур в современном цивилистическом процессе // Актуальные вопросы современной юридической науки: теория, практика, методика: сборник материалов II Международной заочной научной конференции. Минск: Белорусский государственный университет. 2017. С. 192–193.
5. Кузьмин Р.Е. Подведомственность в современном российском праве. // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2018. № 2 (55). С. 135–139.
6. Пучкова Д. В., Чугурова Т. В. Процедура медиации в гражданском процессе. // Modern Science. 2019. № 12–1. С. 384–388.
7. Теплых Д. А., Карзенкова А. В. Проблемы процедуры медиации и перспективы для их решения. // В сборнике: Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого ученого. Сборник Всероссийской студенческой научно-практической конференции. Ответственный составитель И. А. Сыкалов. 2019. С. 326–330.
8. Торопова А. А. Правовое регулирование примирительных процедур в арбитражном процессе // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей V Международной научно-практической конференции. Пенза: МЦНС «Наука и просвещение», 2018. С. 313–316.

## К вопросу о криминалистической характеристике преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними

Савельева Марина Владимировна, кандидат филологических наук, доцент;  
Верзунов Игорь Юрьевич, студент магистратуры  
Саратовская государственная юридическая академия

*В статье рассматриваются проблемы криминалистической характеристики преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними.*

**Ключевые слова:** преступления экстремистской направленности, мотивация, несовершеннолетние.

Криминалистическую характеристику преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними, можно определить как систему специфических знаний, направленную на анализ имеющейся и выявление новой информации о свойствах личности, совершившей пре-

ступления экстремистской направленности, о закономерностях подготовки, совершения и сокрытия преступления в целях раскрытия и расследования преступлений, проявляющихся как в достижении общественно опасного результата, так и механизма следообразования.

Центральное место в системе структурных элементов криминалистической характеристики преступлений экстремистского характера занимает мотив преступного поведения, а также личность преступника. По рассматриваемой категории экстремистский мотив оказывает существенное влияние на выбор способа совершения преступления и остальных его элементов, таких как время, место, орудия и прочее.

Опасной тенденцией выступает совершение значительного числа преступлений экстремистской направленности несовершеннолетними: дети становятся орудием в руках организаторов преступлений, сумевших избежать уголовной ответственности [1]. Поскольку несовершеннолетние в силу особенностей психического и физического развития, зачастую, не способны себя осознавать в качестве объекта манипуляционного воздействия, они легче поддаются влиянию организатора преступления, обладающего ярко выраженными харизматическими и лидерскими качествами. У несовершеннолетних психика имеет неустойчивый характер, система ценностей находится в стадии становления, поэтому они высоко внушаемы, склонны к фанатизму или служению какой-либо идее и т.д. [2].

Преступления экстремистской направленности образуют достаточно большую группу, охватывающую различные главы и разделы УК РФ, что обусловлено самой формулировкой преступлений экстремистской направленности, изложенной в примечании к ст. 282.1 УК РФ, в соответствии с которой под преступлениями экстремистской направленности понимаются «преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы» [3].

Данное определение подвергается критике в научном сообществе, ввиду его неточности и наличия оценочных категорий, позволяющих к преступлению экстремистской направленности отнести любое деяние, совершенное исходя из указанных побуждений [4].

Непосредственным объектом криминалистического исследования преступлений криминалистической направленности, совершенных несовершеннолетними, будет выступать определенная деятельность правоохранительных органов по противодействию преступлениям данной категории, разработка методической основы расследования преступных деяний рассматриваемого вида [5].

С точки зрения направленности криминального интереса молодежной экстремистской преступности, к социальным группам (являющимся объектом ненависти и вражды у подростков и молодежи и указанным в определении законодателя) типично относятся представители:

- фанатов конкурирующих спортивных команд;
- различных антагонистических молодежных субкультур (эмо, реперы, «антифа»);
- сторонники нетрадиционной сексуальной ориентации и т.д. В то же время к данным группам могут быть отнесены и иные социальные группы, которые субъекты преступления выделяют как крайне враждебные и подлежащие истреблению, например, лица без определенного места жительства [6].

При этом приходится констатировать, что формирование методики расследования данной категории преступлений невозможно без соответствующей криминалистической систематизации, то есть классификации деяний экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними. Стоит отметить, что насчет классификации преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними, высказывались различные точки зрения. Рассмотрим некоторые из них.

По мнению У.Н. Ахмедова, преступления данной категории можно разделить на три группы:

— насильственные преступления, посягающие на жизнь и здоровье личности (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ; п. «е» ч. 2 ст. 111 УК РФ; п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ; п. «б» ч. 2 ст. 115 УК РФ; п. «б» ч. 2 ст. 116 УК РФ; п. «з» ч. 2 ст. 116 УК РФ);

— ненасильственные преступления, совершаемые несовершеннолетними по экстремистским мотивам (ч. 2 ст. 119 УК РФ);

— иные преступления, совершаемые несовершеннолетними на почве ненависти или вражды (ст. 213 УК РФ, ч. 2 ст. 214 УК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 244 УК РФ, ст. 280 УК РФ, ст. 282 УК РФ) [7].

В приведенной классификации главным критерием разграничения преступлений экстремистской направленности выступает признак «насильственности» посягательства, что вызывает сомнения относительно ее практической универсальности, так как она представляется чрезмерно обобщенной.

По мнению А. А. Григоряна, криминалистическая классификация преступлений экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними, должна включать следующие элементы:

— преступления экстремистской направленности информационного характера (призывы к осуществлению экстремистской деятельности, разжигание ненависти и вражды в отношении каких-либо социальных групп, которые могут совершаться как в общественных местах, так и посредством применения средств телекоммуникации, включая компьютерные технологии);

— преступления экстремистской направленности дискредитационного характера (акты хулиганства, вандализма);

— преступления экстремистской направленности против жизни и здоровья (насильственные посягательства на личность, сопровождающиеся причинением вреда здоровью различной степени тяжести, вплоть до убийства) [8].

Классификация, предложенная А. А. Григоряном, представляется более конкретизированной и расширенной, в частности тем, что акцентируется внимание на тенденцию совершения преступлений экстремистской направленности с помощью компьютерных технологий, что говорит о специфической разновидности экстремистской преступности несовершеннолетних.

Требуется внимания классификация преступлений экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними, предложенная Е. Н. Павленко, в соответствии с которой они делятся на:

1. Насильственные преступления экстремистской направленности с различной степенью последствий в виде вреда здоровью (причинение смерти, тяжкого, легкого или среднего вреда здоровью; побои);

2. Преступления экстремистской направленности организационного характера, которые могут совершаться как с ис-



пользованием компьютерных технологий, так и без таковых, и направлены создание, координацию, финансирование и т.д. экстремистской организации);

3. Преступления экстремистской направленности, сопряженные с актом вандализма;

4. Преступления, связанные с распространением экстремистских идей в подростковой среде в различных пространственных условиях (интернете, общественных местах и др.).

Таким образом, вышеизложенные классификации преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними, с учетом дифференцированных критериев по способу и иным элементам механизма преступного деяния могут быть положены в основу разработки частных криминалистических методов.

Представляется, что наиболее удачной, с точки зрения практического применения, будет следующая классификация преступлений экстремистской направленности, совершаемых несовершеннолетними:

1. Преступления, сопряженные с причинением вреда здоровью личности и собственности: а). актами вандализма (причинение вреда собственности личности и государства); б). причинения смерти потерпевшему; в). причинения вреда здоровью потерпевшему различного по тяжести;

2. Преступления, совершенные с использованием информационных технологий: а). единоличное распространение экстремистских материалов; б). распространение экстремистских материалов, направленное на создание организации или группировки.

Криминалистическую характеристику преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними, можно определить как систему специфических знаний, направленную на анализ имеющейся и выявление новой информации о свойствах личности, совершившей преступления экстремистской направленности, о закономерностях подготовки, совершения и сокрытия преступления в целях раскрытия и расследования преступлений, проявляющихся как в достижении общественно опасного результата, так и механизма слеодообразования.

#### Литература:

1. Куртынов И. В., Скориков Д. Г. Тактические особенности выявления вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений экстремистской направленности // Совершенствование законодательства: проблемы толкования и правоприменения: сборник научных трудов. Волгоград, 2012. С. 133.
2. Павленко Е. Н. Современные тенденции экстремистских преступлений, совершаемых несовершеннолетними, как объект криминалистического изучения // Юристъ-Правоведъ. 2018. № 1 (84). С. 54.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 18.02.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954; 2020. — № 8. — Ст. 916.
4. Борисов С. В. Преступления экстремистской направленности: проблемы законодательства и правоприменения: дис. д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 87; Ростокинский А. В. Преступления экстремистской направленности как проявления субкультурных конфликтов молодежных объединений: уголовно-правовые и криминалистические проблемы: автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 45.
5. Айвазова О. В. Криминалистическая методика как раздел криминалистики: некоторые пути оптимизации // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Сборник трудов участников XII Всерос. научно-практич. конф. 2015. С. 12.
6. Архив Пермского краевого суда Пермской области. Уг. дело № 2–92–12.
7. Ахмедов У. Н. Особенности доказывания преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними: монография. Воронеж: Воронеж. ин-т МВД РФ, 2016. С. 9.
8. Григорян А. А. Криминалистическая классификация преступлений экстремистской направленности, совершенных лицами несовершеннолетнего и молодежного возраста, как методологическая предпосылка криминалистического анализа преступлений указанной категории // Известия Тульского государственного университета. 2017. № 4–2. С. 123.

## Отдельные вопросы анализа зарубежного опыта в контексте определения перспектив развития норм отечественного законодательства

Сухоручко Александр Евгеньевич, студент магистратуры

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

Зарубежный опыт в отечественной юридической науке зачастую анализируется исключительно с целью рецепции тех или иных положений, а также для разрешения связанных с этим вопросов изменения действующих норм права.

В рамках настоящей статьи проведем обобщенный анализ принципов установления административной ответственности в Российской Федерации и зарубежных странах.

Прежде всего, необходимо отметить, что данная тема косвенно раскрывается в научных трудах и публикациях ряда отечественных авторов, однако единого концептуального развития выводы, сделанные в таковых работах, до настоящего времени не получили. Обобщая ряд ранее выявленных положений рассматриваемой темы, следует, в первую очередь, выделить работы таких авторов, как С. Н. Клепиков, А. А. Агеева и др. [1;3]

Первоочередным обоснованием актуальности заявленной темы справедливо указывается динамика развития отечественного административно-деликтного законодательства.

В своем труде Л. Б. Антонова, Н. В. Полякова, И. Н. Тюрина, анализируя зарубежный опыт административной ответственности за ряд правонарушений отмечают, что рецепция, как самостоятельный инструмент, выступает для отечественного права выступает для отечественного права необходимым механизмом развития правотворческой деятельности, поскольку скорость развития различных сфер общественных отношений существенно отличается от аналогичной динамики зарубежных стран. [2] Это обусловлено спецификой развития социально-экономических отношений в нашей стране, предопределяющей более высокую скорость эволюции соответствующих сфер общественных отношений.

Как отмечает большинство исследователей, актуальное законодательство РФ об административной ответственности не отражает в должной степени государственную политику в части формирования административно-деликтных норм на уровне федерального и регионального законодательства.

Как при этом верно отмечает С. Н. Клепиков, [3] разрешение данного вопроса происходит из выраженной в Постановлении КС РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П правовой позиции, согласно которой «введение ответственности за административное правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния».

Автор также подчеркивает, что актуальные тенденции развития административно-деликтного законодательства существенно отличаются в своей сути от вышеизложенной позиции. Сущность искажения определяется здесь через отклонение заявленных профилактической и предупредительной целей административного наказания от фактической цели «пополнения бюджетов различных уровней».

Следует отметить, что данная позиция не в полной мере соответствует объективной правовой действительности. Так, рассматривая вопросы развития административно-деликтных норм в сфере оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции значительное число исследователей подчеркивает, что система наказаний за соответствующие нарушения в нашей стране в достаточной степени коррелирует с обстоятельствами общественной опасности, которую несет в себе как само деяние, так и его возможный рецидив.

Исходя из представленных позиций, по нашему мнению, при анализе зарубежного опыта в части действующих правовых норм требуется, в первую очередь, определить, в полной ли мере соответствует анализируемая отрасль права актуальным тенденциям развития правовой доктрины нашей страны.

Обращаясь к работам отечественных авторов, отметим, что первоочередным для дальнейшего развития административно-деликтного законодательства нашей страны представляется «закрепление развитой и взаимосвязанной системы принципов установления административной ответственности, что в максимальной степени будет отвечать задачам

охраны прав и законных интересов граждан и укрепления законности». [3]

Переходя к анализу зарубежного опыта, представляется необходимым в первую очередь провести обобщенный анализ. Целью такого анализа выступает разрешение одной из первоочередных задач — выделение тех стран и групп стран, опыт которых может представлять интерес для целей исследования.

Так, исследователи подчеркивают, что в странах Восточной Европы административно-деликтное законодательство представлено, зачастую, в виде кодифицированных норм, принятие которых датировано периодом 1990-х гг. Часть прибалтийских государств сохраняет законодательную традицию советской эпохи.

Учитывая, что именно тот период отечественной истории является «базовым» для современного законодательства, представляется излишним проводить дополнительный анализ законодательства этих стран с целью определения отдельных норм и соответствующих им признаков рецепции, поскольку, как было указано выше, современной состояние соответствующих сфер общественных отношений в нашей стране прошло несколько «эволюционных» этапов, делающих возврат к прежним нормам в значительной степени иррациональным.

С точки зрения также обозначенных выше концепций, представляется необходимым обратиться к опыту стран Западной Европы. Так, Комитет министров Совета Европы в 1991 году выпустил перечень принципов наложения административных взысканий, зафиксированный в соответствующих Рекомендациях.

Положения этой Рекомендации предусматривают восемь принципов, которым должна отвечать сфера применения административных взысканий:

- законность;
- необратимость действия закона во времени;
- никто не может дважды привлекаться к ответственности одного вида за одно действие;
- разумность сроков применения административных санкций;
- завершение производства с принятием окончательного решения;
- обеспечение права лица на защиту;
- обязанность административного органа нести бремя доказывания;
- административный акт о применении санкции может обжаловаться в независимом и непредубежденном суде, созданном на основании закона.

Представляется, что данные принципы объективно понятны и применимы относительно актуальной нормотворческой деятельности в части административно-деликтных норм. Кроме того, учитывая период их опубликования, представляется необходимым рассмотреть дальнейший ряд эволюционных преобразований, который, в понятной степени, сократил сам перечень принципов, введя не столько конкретизирующую, сколько концептуально обобщающую структуру:

- надежность и предсказуемость;
- открытость и прозрачность;
- ответственность;

– продуктивность и эффективность публичной администрации.

Таким образом, представляется необходимым при определении перспективных, с точки зрения рецепции, положений

административно-деликтного законодательства зарубежных стран, ориентироваться на аналогичный подход к дальнейшему развитию отечественного законодательства как в части отдельных норм, так и в части общих принципов их построения.

Литература:

1. Агеев, А. А. Совершенствование законодательства об административной ответственности в субъектах Российской Федерации / А. А. Агеев. — Текст: непосредственный // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. — 2018. — № 1. — С. 64–69.
2. Антонова, Л. Б. Особенности применения отдельных составов административных правонарушений главы 6 КоАП РФ, совершенных в отношении несовершеннолетних и с их участием / Л. Б. Антонова, Н. В. Полякова, И. Н. Тюрина. — Воронеж: Воронежский институт МВД России, 2019. — 63 с. — Текст: непосредственный.
3. Клепиков, С. Н. Принципы установления административной ответственности по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран / С. Н. Клепиков. — Текст: непосредственный // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 11. — С. 103–110.

# Молодой ученый

Международный научный журнал  
№ 39 (381) / 2021

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова  
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга, З. А. Огурцова  
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 06.10.2021. Дата выхода в свет: 13.10.2021.

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](mailto:info@moluch.ru); <https://moluch.ru/>

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.