

ISSN 2072-0297

МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



16+

29 2020
ЧАСТЬ II

Молодой ученый

Международный научный журнал

№ 29 (319) / 2020

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

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

Международный редакционный совет:

Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)
Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)
Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)
Ахмеденов Кажмурат Максutowич, кандидат географических наук, ассоциированный профессор (Казахстан)
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)
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)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Узаков Гулом Норбоевич, доктор технических наук, доцент (Узбекистан)
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

На обложке изображена *Елизавета Петровна Глинка (1962–2016)*, врач, правозащитник, основатель международной общественной организации «Справедливая помощь».

Девичья фамилия Елизаветы Петровны — Поскребышева, а родилась она в Москве. Ее маму, Галину Поскребышеву, знали по работе на телевидении: известный диетолог и кулинар вела передачи о здоровом питании более двадцати лет. Помимо этого, женщина писала книги и занималась научно-просветительской деятельностью. Отец девочки, Петр Сидоров, — кадровый военный.

С детства Лиза знала, что хочет стать врачом и помогать людям, поэтому ее любимой одеждой был белый халат, а излюбленной забавой — игра «в больницу». Девушка училась во 2-м Московском медицинском институте, став детским реаниматологом-анестезиологом. Паллиативную медицину она освоила уже в США, где, вдохновившись работой американских хосписов, решила продолжить образование.

Проработав в США пять лет, Глинка переехала в Киев, куда получил назначение ее муж. Здесь Елизавета трудилась над созданием первого украинского хосписа при онкологической больнице. Вернувшись за океан, она продолжила курировать работу учреждения. В 2007 году Елизавета переехала в Москву, чтобы ухаживать за больной раком матерью, и с тех пор осталась жить в России, имея двойное гражданство. Здесь она основала фонд «Справедливая помощь», нацеленный на поддержку умирающих. Однако со временем организация взяла на себя заботу и о других людях — бездомных, малоимущих, попавших в трудную жизненную ситуацию.

В это время она начала вести блог в «Живом журнале» под именем Доктор Лиза, где рассказывала о больших трудностях и маленьких радостях своей непростой работы. Благодаря блогу имя благотворителя стало известным, о ней начали писать статьи и снимать фильмы. В сентябре 2007 года Глинка дала большое интервью в передаче «Школа злословия». На основе дневниковых записей из «ЖЖ» издательством АСТ была выпущена книга «Я всегда на стороне слабого» с фотографией автора на обложке.

Глинка не только организовала работу фонда, но и сама принимала живейшее участие в судьбах своих подопечных. Ее можно было встретить на вокзалах раздающей еду и одежду, в больницах — утешающей человека в его последний час. С началом военного конфликта на Украине Елизавета Петровна стала оказывать активную помощь детям в Донбассе, занимаясь эвакуацией больных и раненых. Деятельность Доктора Лизы находила большой отклик и признание, ее награждали орденами и медалями, но женщина использовала это лишь для того, чтобы помочь как можно большему числу людей. Она входила в правление фонда помощи хосписам «Вера», помогала пострадавшим от лесных пожаров и наводнений, посещала горячие точки с гуманитарными миссиями.

Когда началась военная операция России в Сирии, Доктор Лиза занялась гуманитарной помощью жителям «горячего» региона. Женщина собирала лекарства, помогала в организации работы медицинских служб. 25 декабря 2016 года филантроп взшла на борт самолета Минобороны РФ, отправлявшегося в Сирию. Вместе с ней в число пассажиров входил прославленный ансамбль песни и пляски имени Александра Александрова. Пролетая над Черным морем, недалеко от Сочи, судно потерпело крушение. Авиакатастрофа стала причиной смерти 92 пассажиров.

Прощание с Елизаветой Глинкой и отпевание происходили в Москве в Успенском соборе Новодевичьего монастыря, на кладбище которого находится теперь ее могила. На похороны пришли тысячи человек — друзья, знакомые, соратники, подопечные, для которых потеря Доктора Лизы стала личным горем.

Дело Лизы Глинки продолжает жить и после смерти. Работает основанный ею благотворительный фонд. В честь врача-филантропа называют больницы, школы и хосписы. В 2017 году дом ночного пребывания в Люблино переименован в Центр социальной адаптации имени Елизаветы Глинки. Здесь получают помощь люди, попавшие в Москве в критическую ситуацию: им дают пищу, чистую одежду и ночлег, помогают найти работу или вернуться домой.

Екатерина Осянина, ответственный редактор

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Беляевских М. С.

Актуальные проблемы правового регулирования игорного бизнеса в РФ и возможные пути их решения 71

Береславский В. В.

Коррупция: понятие, формы, последствия для государства и бизнеса 73

Векленко В. В., Акопян М. А.

Виды рецидива в российском уголовном праве..... 76

Галыгин Д. В.

Институт антикоррупционной экспертизы: правовые основы и субъекты проведения..... 77

Галыгин Д. В.

Проблемные вопросы правового регулирования антикоррупционной экспертизы..... 79

Дёминцев Д. М.

Право иностранных граждан на осуществление трудовой деятельности на территории Российской Федерации 80

Демидова В. К.

Досудебные процедуры урегулирования конфликтов с участием третьей стороны..... 83

Демичева Т. А.

Способы собирания доказательств в уголовном процессе..... 90

Елисеева Н. С.

Понятие перевозки как способа торговли людьми..... 92

Катомина В. А., Майоров А. Г.

Праймериз в структуре пассивного избирательного права 94

Кирина О. О.

Оспаривание алиментного соглашения в деле о банкротстве 96

Куштанина В. С.

Суперфиций в римском частном праве 97

Лебедева К. Д.

Понятие и основные признаки (черты) правового положения органа публичной власти 99

Меркуль С. Е., Шмачкова К. Т.

Деятельность суда по предупреждению преступности несовершеннолетних 101

Мурзагулов Т. Р.

Свидетели и эксперты в международном коммерческом арбитраже..... 103

Оганесов А. В.

О некоторых проблемах исполнения решений международного коммерческого арбитража... 105

Полетаев Д. Е.

Возврат средств при дистанционной продаже товаров..... 112

Попов В. А.

Проблемы взаимоотношений адвокатуры и государства: общая характеристика и значение в уголовном процессе 114

Попов В. А.

Формирование и развитие правозащитного потенциала института адвокатуры 115

Саидахмедова Г. Р.

Моральный вред: понятие 117

Саидахмедова Г. Р.

Работодатель как субъект трудового права 118

Саидахмедова Г. Р.

Особенности правового регулирования труда работников в связи с их психофизиологическими особенностями 119

Сивов К. Ю.

Предпосылки дигитализации уголовного
процесса в Российской Федерации 121

Федорова А. С.

Текстильные изделия глобальных брендов
как объекты охраны прав интеллектуальной
собственности 122

Яковлева Е. А.

Цифровизация доказательств в гражданском
процессе 127

СОЦИОЛОГИЯ

Жукова И. И.

Арт-терапия как метод социальной работы 129

ПСИХОЛОГИЯ

Рыбакова К. В., Стародубец О. Д.

Роль судебно-психологической экспертизы
в гражданском и уголовном
судопроизводстве 131

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Актуальные проблемы правового регулирования игорного бизнеса в РФ и возможные пути их решения

Беляевских Максим Сергеевич, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Пермский филиал

В статье автор анализирует проблемы правового регулирования в РФ и рассматривает возможные пути их решения.

Ключевые слова: игорный бизнес, правовое регулирование, азартные игры.

Индустрия азартных игр в Российской Федерации достаточно своеобразна, при этом она является «молодой», что объясняет тенденцию постоянных изменений в игорном законодательстве, а также наличие определенных проблем, которые требуют решения. Игорный бизнес в России является видом предпринимательской деятельности, предусматривающим оказание услуг по заключению с участниками азартных игр соглашений, основанных на риске, и по организации таких соглашений между участниками азартной игры. На сегодняшний день сфера игорного бизнеса включает в себя казино, игровые автоматы, букмекерские конторы и тотализаторы, действие которых несомненно требует правового регулирования (организация и проведение азартных игр, налогообложение, администрирование, реклама).

Прежде чем обозначить актуальные проблемы правового регулирования игорного бизнеса, необходимо установить какими нормативно-правовыми актами данное регулирование осуществляется. Итак, основным законодательным актом в сфере игорного бизнеса в России является Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Стоит отметить, что в Гражданском кодексе РФ содержится глава 58 «Проведение игр и пари», осуществляющая разделение подлежащих и не подлежащих судебной защите сделок, имеющих признаки игр и пари, а также подчеркивающая, что отношения между организаторами и участниками азартных игр регулируются законом и договором. Глава 29 Налогового кодекса РФ устанавливает налогообложение игорного бизнеса. Кроме этого, правовое регулирование деятельности по организации азартных игр осуществляется такими законодательными актами как Федеральный закон от 04.05.2011

№ 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». За незаконную организацию и проведение азартных игр установлена ответственность Кодексом об административных правонарушениях РФ и Уголовным кодексом РФ.

Изучив нормативно-правовую базу, статистику, а также источники, характеризующие эффективность игорного бизнеса в России, автор выделяет следующие проблемы правового регулирования рассматриваемой сферы деятельности:

1. Снижение налоговых поступлений в региональные бюджеты. По данным ФНС в 2005 г. объем налоговых поступлений составлял 21232,2 млн. руб., в 2007 г. объем налоговых поступлений достигал пика и составлял 31550,2 млн. руб., после введения ограничительных мер и запретов в 2009 г. наблюдается резкое снижение, сумма поступлений за 2010 г. составляет 115,3 млн. руб. После 2011 г. прослеживается тенденция увеличения объема налоговых поступлений в региональные бюджеты, так, к 2017 г. цифра достигает 976 млн. руб., данная тенденция является результатом действия главы 29 НК РФ. Несмотря на то, что в последнем десятилетии имеет место рост налоговых поступлений от игорного бизнеса, разница с 2005–2010 г. остается существенной. Для того, чтобы тенденция увеличения сохранялась, необходимо продолжать осуществление государственного надзора в игровой сфере, сопутствовать развитию игорного бизнеса, создавать благоприятные условия для роста количества налогооблагаемых объектов. Более того, необходимо проанализировать возможность прекращения вмененной системы налогообложения и дальнейший переход к налогу на прибыль, так как оборот игорного бизнеса исчисляется в миллиардах рублей.

2. «Высокие» требования для организаторов игорного бизнеса. Данные требования установлены ст. 6 и ст.

6.1. Федерального закона № 244-ФЗ (к примеру, установленный минимум чистых активов казино должен составлять 600 млн. руб., букмекерских контор и тотализаторов — 1 млрд. рублей). С одной стороны, установленные «входные барьеры» упрощают задачу государства по осуществлению надзора и контроля в игровой сфере, так как нет большого числа субъектов организаторов, с другой стороны, прослеживается недоступность осуществления игровой деятельности для малого и среднего сектора бизнеса. Данная проблема отрицательно влияет на динамику появления рабочих мест в туристической и развлекательной инфраструктуре, а также на объем налоговых поступлений. Решением данной проблемы может являться снижение стоимости чистых активов, а также размера уставного капитала для организаторов азартных игр (при этом установленные формы контроля и проверок за организаторами целесообразно сохранить).

3. Доступ к онлайн-казино через интернет ресурсы. После закрепления в Федеральном законе № 244-ФЗ территориальных ограничений допустимости организации и проведения азартных игр большой процент организаторов начал вести свою деятельность в интернет пространстве. Пользователи несмотря на запрет законодательства организации азартных игр в интернете на практике получают доступ к таким играм. К примеру, используются сторонние интернет-браузеры, VPN системы — virtual private network, тем самым исчезает необходимость посещать игорную зону. Азартные онлайн-ресурсы, в основном, работают через лицензии оффшорных стран, в которых гемблинг в сети является легальным. На сегодняшний день государство предпринимает меры, которые ограничивают возможность пользователя вести азартную онлайн-игру. К примеру, нормативно-правовые акты включают в полномочия Федеральной налоговой службы и Роспотребнадзора возможность блокировать интернет-ресурсы, которые «нарушают» законодательство об игорном бизнесе. Стоит отметить, что достаточно эффективными являются меры, принятые в 2018 г., которые предусматривают и регламентируют запрет на совершение финансовых операций между участником и нелегальной азартной онлайн-площадкой. Решением проблемы доступа к онлайн-казино и практики ведения азартных игр в интернет-пространстве является тенденция блокировки иностранных интернет ресурсов, продолжение надзорной деятельности по финансовым операциям, а также разработка и предложение программного обеспечения для пользователей (например, антивирусных программ, имеющих функцию «родительского контроля»)

4. Незначительная ответственность для рекламодателей онлайн-гемблинга. КоАП устанавливает ответственность для рекламодателей, рекламопроизводителей или рекламораспространителей, нарушающих требования законодательства о рекламе — административные штрафы. Но, приводя в сравнение суммы выплат за рекламу незаконной деятельности, связанной с организа-

цией и проведением азартных игр в онлайн-пространстве, стоит отметить сильную разницу. Решением данного вопроса является ужесточение мер административного наказания, применяемого в отношении граждан, должностных, и юридических лиц.

5. Проблема высокого уровня преступности в сфере игорного бизнеса. Данная проблема обусловлена факторами минимальных денежных вложений на начальном этапе для осуществления нелегальной деятельности, легкодоступности оборудования, социальной зависимости потребителя. Более 30 % россиян несмотря на установленный запрет игорных заведений вне игорных зон знают о существовании и расположении нелегальных пунктов организации азартных игр.

6. Низкий уровень правовой грамотности потребителя. На практике достаточно часто бывают случаи, когда люди не знают о правовом аспекте проведения азартных игр в РФ, тем самым они подвержены риску стать жертвой мошенников. К примеру, граждане, не подразумевая, что игорная деятельность запрещена в интернет сети (искл. букмекерские конторы и тотализаторы, имеющие лицензию), попадают под воздействие назойливой рекламы о крупных выигрышах, подвергают риску свои денежные средства. Решением данного вопроса является донесение основной информации касательно организации и проведения азартных игр в России до граждан (по аналогии с преподнесением информации о вреде алкогольной и табачной продукции), выпуска социальных роликов о негативных аспектах азартных игр.

7. Территориально-ограничительная проблема. Расположение игорных зон в России основано на принципе удаленности локации от центра и трудоспособности населения. В связи с этим возникает конкуренция российских казино с легальными игорными заведениями в соседних государствах (например, казино в Минске). Для потребителей-игроков зачастую добраться в зарубежные страны проще, чем в отдаленные зоны России, что отрицательно сказывается на уровне спроса игорного бизнеса в РФ и эффективности действия игорных зон. Одним из вариантов решения обозначенной проблемы может являться отказ от ограничительной модели игорного бизнеса в РФ.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что несмотря на серьезную ответственность, установленную российским законодательством, на практике имеют место быть случаи незаконной организации и проведения азартных игр; прослеживается неэффективность действий со стороны государства по пресечению нарушений в рассматриваемой сфере, в частности в области рекламы. Кроме того, для организаторов азартных игр законодательством предусмотрены высокие требования для осуществления деятельности; среди потребителей-игроков не развит уровень правовой грамотности; достаточно остро стоит проблема наличия доступа к онлайн-казино. По данным проблемам автором были рассмотрены и представлены в работе возможные варианты их решения.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.06.2019) // СПС «КонсультантПлюс»
2. Налоговый кодекс Российской Федерации [Текст]: принят Гос. Думой 19 июля 2000 г.: в редакции, действующей с 01.01.2006, с комментарием к изменениям. — Новосибирск: Мысль, 2006.
3. Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» № 244-ФЗ от 29.12.2006 // СПС «КонсультантПлюс»
4. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.11 № 99-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»
5. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»
6. Артеменко, Р. В. Об эффективности уголовной ответственности за незаконный игорный бизнес. // Terra Ecomomicus. — 2013.
7. Гудиева, Т. Т. Проблема налогообложения электронных азартных игр на современном этапе. // Экономика и управление: тенденции развития. — 2013. — № 12.
8. Колиниченко, А. А. Проблемы правового регулирования в игровой сфере. // Достижения науки и образования. — 2018.
9. Степасюк, С. А. Проблемы государственного регулирования игорного бизнеса. // Интерактивная наука. — 2017.

Коррупция: понятие, формы, последствия для государства и бизнеса

Береславский Владислав Викторович, студент
Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского (г. Симферополь)

В статье рассматривается понятие коррупции и формы ее проявления посредством анализа международных договоров и законодательства Российской Федерации, а также опасные последствия для государства и бизнеса в связи с ее проявлением.

Ключевые слова: коррупция, формы проявления коррупции, международное право, законодательство РФ, опасность, последствия, государство, бизнес.

Коррупция — одна из актуальных проблем нашего времени, которая характеризуется деструктивным воздействием как на государство и экономику, так и на бизнес и общество. Так, согласно докладу Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2019 год, число коррупционных преступлений в 2019 году по сравнению с прошлым годом увеличилось на 3,6 % и составляет 31000 преступлений. При этом, по заявлению главы Счетной палаты Российской Федерации А. Кудрина, объем коррупции исчисляется триллионами рублей. Для сравнения, согласно своду бюджета на 2020 год и плановый период 2021–2022 годы, в рамках финансирования здравоохранения в 2020 году предусмотрено выделение 996 млрд рублей.

Коррупция — это не просто опасное социальное явление, коррупция — это сложная многокомпонентная система, которая предусматривает различные формы и методы ее проявления. Рассмотрение и анализ ее компонентов можно осуществить как посредством международного права, так и посредством национального законо-

дательства того или иного государства. Если прибегнуть к международному праву, то сначала необходимо отметить такой универсальный международно-правовой акт, как Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года. В данной конвенции не содержится самое определение коррупции, но исходя из анализа 3 главы можно отметить следующие элементы коррупции: подкуп национальных публичных должностных лиц, подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества должностным лицом, незаконное обогащение, злоупотребление служебным положением, злоупотребление влиянием в корыстных целях, подкуп и хищение имущества в частном секторе. При этом подкуп должностных характеризуется как личное или опосредованное обещание, предложение, предоставление самому должностному лицу или иному связанному с ним физическому или юридическому лицу какого-либо преимущества для того, чтобы это должностное лицо совершило определенное действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей в пользу

заинтересованного лица. Стоит отметить, что в отношении всех вышеперечисленных деяний каждое государство-участник данной конвенции должно принять законодательные и прочие меры с целью признания этих деяний уголовно наказуемыми [1, с. 123–125]. На региональном уровне можно отметить Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года. По своему содержанию она отражает те же самые элементы коррупции, что и Конвенция ООН против коррупции, дополняя их такими конкретизированными составляющими, как подкуп судей и должностных лиц международных судов, членов международных парламентских собраний, активный и пассивный подкуп в частном праве, подкуп иностранных государственных должностных лиц [3, с. 576–582]. Дополняет положения обоих перечисленных международно-правовых актов Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 04 ноября 1999 года, в которой отражено само понятие коррупции. Так, согласно положениям данной конвенции, коррупцией является просьба, предложение, дача, получение прямым или косвенным образом взятки или другого преимущества, либо же их обещание, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности или поведение, требуемое от получателя взятки [2, с.598–603]. Если рассматривать коррупцию как системное многоаспектное явление на национальном уровне, в частности, в Российской Федерации, то здесь следует обратиться к ФЗ «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 N 273-ФЗ. В ст.1 отмечается, что коррупция подразумевает собой дачу, получение взятки, злоупотребление служебным положением, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп и иное незаконное использование своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, имущественных прав для себя или для третьих лиц [4, ст. 1]. Таким образом, исходя из анализа международных и национальных актов, можно сделать вывод, что коррупция не ограничивается дачей и получением взятки должностными лицами, а включает еще и злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, коммерческий подкуп, незаконную предпринимательскую деятельность должностных лиц. Также по словам заместителя Генерального директора Центра антикоррупционных исследований и инициатив И. Шуманова, значительная часть коррупционных практик отошла от традиционных простых форм, и на сегодняшний момент она сопряжена с незаконным лоббизмом и протекционизмом, nepотизмом, отмыванием денежных средств, использованием иностранных финансовых инструментов. Весомыми в данном случае являются и положения преамбулы Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года, которая декларирует, что коррупция часто сопряжена с организованной преступностью, и она уже не

является локальной проблемой, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран [6].

Глубокая обеспокоенность темой коррупции связана в большой степени и с негативными последствиями. В первую очередь, это неблагоприятные последствия для государства. Последствия коррупции проявляются в дефакто нецелесообразном увеличении финансирования подрядных работ, выборе неэффективных и недобросовестных подрядчиков, поставке и предоставлении соответственно некачественных товаров и услуг либо же по завышенным ценам и пр. Также коррупция деформирует структуру государственных расходов, так как коррумпированные чиновники могут направлять государственные ресурсы в те сферы деятельности, где невозможен строгий контроль и где выше возможность вымогать взятки. Таким образом, в государственном секторе может происходить неэффективное, нецелевое использование бюджетных средств и могут возникать препятствия для реализации государственной политики и программ. В экономической сфере коррупция способствует экономическому расслоению хозяйствующих субъектов. Ведь нечестные в конкуренции хозяйствующие субъекты получают беспрепятственный и неограниченный доступ к рынкам товаров и услуг, благодаря чему они могут нарастить свои активы в максимально быстрые сроки и с минимальными для них издержками, в ущерб другим субъектам и минуя рыночные экономические механизмы. Все это порождает определенную социальную несправедливость и напряженность, которая по итогу может трансформироваться в совершение преступлений и повысить таким образом уровень преступности. Затрагивает коррупция и инвестиционную сферу, ведь чрезмерный уровень бюрократических процессов и появляющаяся в связи с этим коррупция тормозят инвестиции, особенно со стороны иностранных партнеров. Насчет данных взаимосвязей экономистом П. Мауро была разработана экономическая модель «эффективность бюрократии», согласно которой увеличение индекса бюрократии (он приближен к индексу восприятия коррупции) на 2.4 балла снижает уровень экономического роста государства на 0.5 %. Если рассматривать финансовую сферу, то здесь, с одной стороны, возможно снижение налоговых поступлений в бюджет, а с другой стороны, возможен рост налоговой нагрузки. Ведь если за счет коррупции крупные хозяйствующие субъекты могут неправомерным способом уклоняться от уплаты налогов, то недостающие поступления и все налоговое бремя впоследствии могут быть возложены на остальных субъектов. Об этом еще в 1960-е г. заявлял шведский экономист Г.Мюрдаль, основоположник экономических исследований коррупции [8].

Большие неблагоприятные последствия от коррупции испытывает на себе и бизнес. Так, свободные денежные средства, которые можно было бы направить в фазу активного экономического оборота, идут на взятки и впоследствии оседают в форме недвижимости, драгоценно-

стей, сбережений, зачастую в иностранных банках. Таким образом, в данном случае отсутствует экономический оборот денежных средств, что влечет за собой замедление экономических процессов и отсутствие прироста ВВП в экономике. В свою очередь, для бизнеса это дополнительная финансовая нагрузка, причем часто существенного и регулярного характера. Так, по состоянию на 2018 год средний размер взятки в Российской Федерации составляет 609000 рублей, по данным Генеральной прокуратуры РФ. Кроме того, довольно часто бизнес учитывает и включает «коррупционные накладные расходы» при формировании цен на товары и услуги, что влечет за собой рост цен на товары и услуги — инфляцию. В конечном итоге, эти последствия ощущают на себе и потребители [7]. Также из-за коррупции в бизнесе и экономике нарушается конкурентная среда. Ведь выигрывает не конкурентоспособный субъект, а тот, кто отдал вознаграждение (например, в сфере государственных закупок), причем довольно часто на практике качество и цены на товары и услуги таких субъектов не являются приемлемыми и удовлетворительными. Нарушение конкурентной среды сказывается на мотивации и производительности труда хозяйствующих субъектов. Ведь взяткодателю уже не нужно предпринимать конкретные шаги

для улучшения качества своих товаров и услуг, внедрять инновационные технологии, к примеру, для снижения итоговых производственных издержек и для защиты, охраны окружающей среды. В свою очередь, «проигравшая сторона» также теряет интерес к совершенству производства в виду отсутствия объективных предпосылок для победы на рынке товаров и услуг. В-третьих, из-за нарушения конкурентной среды нельзя не отметить большой риск монополизации рынка и исчезновения с экономической платформы малых хозяйствующих субъектов из-за отсутствия доступа к рынкам сбыта и неспособности конкурировать [5].

В заключении хотелось бы отметить, что на доктринальном и нормативном уровне установлено и доказано, что коррупция — опасное системное явление, которое оказывает негативное влияние на государство, экономику, все сферы общественной жизни, поэтому превентивная деятельность и деятельность по пресечению коррупционных преступлений являются одними из приоритетных для государства. Ведь порождаемые коррупцией негативные последствия не только препятствуют прогрессивному и поступательному развитию общества, но и представляют серьезную угрозу национальной безопасности государства.

Литература:

1. Конвенция ООН против коррупции (принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 года) // Действующее международное право. — Москва: Московский независимый институт международного права, 1996. — 832 с.
2. Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (принята 4 ноября 1999 года Советом Европы, Страсбург) // Действующее международное право. — Москва: Московский независимый институт международного права, 1996. — 832 с.
3. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (принята 27 января 1999 года Советом Европы, Страсбург) // Действующее международное право. — Москва: Московский независимый институт международного права, 1996. — 832 с.
4. О противодействии коррупции: Федеральный Закон № 273-ФЗ: [принят Государственной Думой 19 декабря 2008 г.: одобрен Советом Федерации 22 декабря 2008 г.]. — Доступ из справочно-правовой системы Гарант. — Текст: электронный.
5. Коррупция: восемь последствий для России/ Г.Сатаров. — Текст: электронный// Открытый университет: сайт. — 2012. — URL: <https://openuni.io/course/5-course-4/lesson/11/material/509/>(дата обращения: 15.07.2020)
6. Коррупция: причины возникновения, влияние и методы борьбы/ Д. А. Медведев. — Текст: электронный// МГИМО МИД РФ: сайт. — 2009. — URL: <https://mirec.mgimo.ru/2009-01/korrupciya-prichiny-vozniknoveniya-vliyaniya-i-metody-borby2> (дата обращения: 15.07.2020)
7. Социально-экономические и политические последствия, порождаемые коррупцией/ Ю. В. Туктамышева. — Текст: электронный// Шабуровское сельское поселение: сайт. — 2020. — URL: http://chastinskij.permarea.ru/shaburovskoe/Novosti/prokuratura_razasnajet/17408/ (дата обращения: 15.07.2020)
8. Сущность, причины, последствия деловой коррупции в Российской Федерации/ В.Ботнев. — Текст: электронный// РАНХиГС: сайт. — 2014. — URL: <https://pa-journal.igsu.ru/articles/r61/1764/> (дата обращения: 15.07.2020)

Виды рецидива в российском уголовном праве

Векленко Василий Владимирович, доктор юридических наук, профессор;

Акопян Микаэл Артурович, аспирант

Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»

В рамках статьи автором рассмотрен институт рецидива в рамках отечественного уголовного закона. Автором подняты вопросы правового регулирования рецидива в российском праве, а также вопросы квалификации рецидива при назначении наказания.

Ключевые слова: рецидив преступлений, уголовное право, уголовный закон, уголовное наказание, виды рецидива преступлений.

Современное отечественное уголовное право знает множество институтов, так или иначе влияющих на назначение уголовного наказания. Одним из таких институтов выступает институт рецидива в уголовном праве, которому посвящены статьи 18 и 68 Уголовного кодекса Российской Федерации. Согласно статье 18 Уголовного кодекса рецидив приставляет собой «совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление». Говоря о закреплении рецидива в отечественном уголовном праве, необходимо проводить различие между данным институтом и институтом совокупности преступлений, который также закрепляется в российском праве. В отличие от совокупности преступлений и иных институтов уголовного права институт рецидива преступлений обладает некоторыми характерными особенностями, о которых мы поговорим далее.

В первую очередь, необходимо отметить, что речь о рецидиве преступлений, идет только в том случае, если лицо, совершившее преступление уже совершало умышленное преступление ранее. Отметим, что в определении рецидива, данном в Уголовном кодексе Российской Федерации особенный упор, делается именно на умышленность действий преступника. Таким образом, совершение лицом в прошлом неумышленного деяния (по неосторожности) не может привести к признанию наличия рецидива в его действиях. Стоит также отметить, что согласно отечественному уголовному законодательству, а также мнению Пленума Верховного суда Российской Федерации [2, ст. 68] при квалификации рецидива не учитываются следующие виды судимости:

- судимости за умышленные преступления небольшой тяжести;
- судимости, которые лицо совершило в возрасте до восемнадцати лет;
- судимости за преступления, по которым представлялась отсрочка исполнения наказания или которые представлялись условными.

Во-вторых, необходимо отметить, что для признания рецидива необходимо, чтобы лицо, ранее совершившее умышленное преступление, вновь совершило умышленное преступное деяние. Стоит также отметить, что для признания рецидива не имеет значение к какой норме (той же или иной) относится вновь совершенное преступ-

ление, что и проводит границу между рецидивом, совокупностью и неоднократностью преступных деяний.

В рамках современного российского законодательства принято выделять три основных вида рецидивов:

1. Простой рецидив;
2. Опасный рецидив;
3. Особо опасный рецидив.

Описание *простого рецидива* дано в части 1 статьи 18 Уголовного кодекса Российской Федерации. Его характеризуют два ключевых признака: совершение лицом умышленного преступления и совершение лицом умышленного преступления в прошлом. Ряд исследователей выделяют три ключевых признака рецидива. Во-первых, наличие самого факта совершения преступления лицом, уже совершившим преступление ранее. Во-вторых, наличие умысла в его действия при совершение нового преступления. В-третьих, наличие у лица судимости за ранее совершенное умышленное преступление [3, с. 63]. Отметим, что основным назначением простого рецидива в рамках уголовного права Российской Федерации служит функция отягощения уголовного наказания. Отягощение уголовного наказания при совершении рецидива выступает дополнительной исправительной мерой для преступника, которая призвана обеспечить дополнительное пенитенциарное воздействие на осужденного и тем самым компенсировать недостаточность изначального уголовного наказания.

Вторым видом рецидива в отечественном уголовном праве служит *опасный рецидив*. Для признания рецидива опасным должно быть соблюдено одно из нескольких условий, предусмотренных статьей 18 Уголовного кодекса Российской Федерации. К числу таких условий относятся:

1. Совершение лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раза было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы;
2. Совершение лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

В свою очередь, признание рецидива особо опасным также предусматривает собой удовлетворение ряда критериев, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, к числу которых относятся:

1. Совершение лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы;

2. Совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.

При ответе на вопрос о значении опасного и особо опасного вида рецидива необходимо, в первую очередь, обратить внимание на критерии, по которым в российском праве выделяются самостоятельные виды рецидива преступлений. Так, проанализировав понятия простого, опасного и особо опасного рецидива, можно прийти к выводу, что ключевыми критериями различия между ними выступают тяжесть нового и уже совершенных деяний, а также количество совершенных лицом преступлений. Также при решении вопроса о наличии в действиях лица опасного и особо опасного рецидива значение имеет вид наказания, которое назначается ему за «новое» преступление (а именно лишение свободы), что выступает дополнительным свидетельством опасности данного лица для общества.

Отметим, что особое значение выделения опасного и особо опасного рецидива также отмечает Министерство внутренних дел Российской Федерации, в рамках которого ведется отдельная статистика по количеству лиц, со-

вершивших преступления, признанные опасным и особо опасным рецидивом (на момент января 2020 года эта цифра достигла 1473 человек, что составляет 3,9 % от общего числа выявленных преступников) [4].

Исходя из указанных критериев, выделение дополнительных критериев опасного и особо опасного рецидива выступает возможностью для суда провести дифференциацию между действиями менее и более опасных преступников, уже совершавших умышленные преступления ранее. Стоит, однако, отметить, что существующая на сегодняшний день дифференциация видов рецидивов в отечественном уголовном праве требует некоторой доработки с точки зрения более подробного распределения критериев выделения опасного и особо опасного рецидива. Так, к примеру, лицо, совершившее тяжкое преступление и имевшее судимость за совершение тяжкого преступления, будет осуждено за совершение простого рецидива преступлений, что, по мнению многих авторов [5, с. 57–59], не соответствует реальной опасности совершенных деяний. Отметим, что многие авторы отмечают чрезмерную гуманизацию вопросов, связанных с применением института рецидива в уголовном праве, в том числе в рамках определения его вида при назначении уголовного наказания. На наш взгляд существующая система выделения видов рецидивов в современном уголовном праве требует доработки и выделения дополнительных критериев для выделения опасного и особо опасного рецидива.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации, от 13.06.1996 № 63 — ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954
2. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», от 22.12.2005 № 58 // Российская газета, № 295, 29.12.2015
3. Пряхина, Л. В. Понятие, признаки и виды рецидива преступлений / Л. В. Пряхина. — Текст: непосредственный // Вестник науки и образования. — 2019. — № 1. — с. 62–66.
4. Состояние преступности в России за январь 2020. — Текст: электронный // Министерство внутренних дел Российской Федерации. ФКУ «Главный информационно — аналитический центр»: [сайт]. — URL: file:///C:/Users/nitro/Downloads/sb_2001.pdf (дата обращения: 10.07.2020).
5. Строкина, А. А. Проблемы квалификации рецидива преступлений / А. А. Строкина. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 37 (275). — с. 57–59.

Институт антикоррупционной экспертизы: правовые основы и субъекты проведения

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

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

Тамбовский государственный технический университет

К принципам проведения антикоррупционной экспертизы, установленным федеральным законодательством, относятся следующие: неукоснительность проведения антикоррупционной экспертизы проектов всех

нормативно-правовых актов, что предполагает рассмотрение необходимости проведения антикоррупционной экспертизы как дополнительной обязанности органов государственной власти; принцип оценки нормативно-пра-

вового акта во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами, что предполагает выявление системы правовых актов, регулирующих смежную область общественных отношений; принцип аргументированности, беспристрастности и верифицированности результатов антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов, предполагающий раскрытие мотивов, целей и выводов в экспертном заключении. В числе всех принципов проведения антикоррупционной экспертизы, по нашему мнению, ключевую роль играют принцип компетентности лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу, и принцип коллаборации (взаимодействия всех участников антикоррупционной деятельности), важность которых состоит в том, что данные принципы обеспечивают повышенное качество антикоррупционных экспертиз. Только человек-профессионал в своем конкретном деле, обладающий всеми нужными познаниями и имеющий достаточно большой практический опыт сможет безупречно, достойно дать оценку нормативному правовому акту, а также предложить варианты устранения коррупционных рисков. Неопытный, не имеющий достаточных знаний эксперт может ввести в заблуждение, написать ошибочное заключение. Поэтому данный принцип обращен на предупреждение таких ошибок. Для того, чтобы поддерживать соответствующую квалификацию эксперт обязан периодически проходить профессиональные тренинги, посещать тематические семинары, проходить дополнительные курсы в специализированных учебных заведениях. В свою очередь, принцип взаимодействия участников антикоррупционной деятельности с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов свидетельствует о сотрудничестве государства с институтами гражданского общества. Данный принцип реализуется через создание условий для проведения экспертизы — обнародование его в средствах массовой информации, в сети Интернет; направление обращений граждан в соответствующий правотворческий орган.

Литература:

1. Болдыш, А. Ю. Антикоррупционная экспертиза муниципальных правовых актов как мера профилактики коррупционных правонарушений в органах местного самоуправления // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2016. — Т. 2. — с. 156.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень международных договоров. — 2006 — № 10. — с. 7.
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
4. Мелешко, А. О. Административно-правовое регулирование антикоррупционной экспертизы правовых актов: дисс. на соискание к. ю.н. — Омск, 2015. — с. 55.
5. Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (вместе с «Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов

Антикоррупционная экспертиза является средством ликвидации коррупционных норм.

В своем последующем развитии, полагаем, именно институтам гражданского общества должна быть, в том числе, делегирована контрольная функция, сущность которой состоит в отсеивании коррупциогенных факторов. Они наряду с органами государственной власти всецело способны изменить не только тактику поведения законодательного органа относительно конкретного правового акта, но и целого подхода к своей правотворческой деятельности в целом. Механизм проведения антикоррупционной экспертизы состоит из двух последовательных стадий — организационной и содержательной (проведение экспертизы). Антикоррупционная экспертиза будет целостно и комплексно организована тогда, когда нормативно-правовой акт пройдет обсуждение и исследование в трех независимых инстанциях:

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

В заключение отметим, что в современной России предпринимаются последовательные шаги по формированию действенного механизма противодействия коррупции. Очевидно, что не все задуманное реализуется и что не все введенные в действие меры эффективны. В этой связи полагаем, что заслуживают внимания предлагаемые нами законодательные инициативы по совершенствованию института проведения антикоррупционной экспертизы, в том числе предложения по повышению эффективности работы обеспечения единства российского правового пространства, следует рассмотреть возможность расширенного взаимодействия органов прокуратуры и органов юстиции с органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления посредством их участия в различного рода формах правотворческой деятельности.

нормативных правовых актов», «Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»): постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 10. — Ст. 1084.

Проблемные вопросы правового регулирования антикоррупционной экспертизы

Галыгин Дмитрий Витальевич, студент магистратуры

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

Тамбовский государственный технический университет

Важно обратить внимание на то, что вопросы проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов затрагивают сферу деятельности различных правоохранительных органов, среди которых органы прокуратуры, органы внутренних дел Российской Федерации, Следственного Комитета Российской Федерации. В этой связи актуальность настоящего исследования предопределена тем, что процесс антикоррупционной экспертизы следует рассматривать сквозь призму перманентно изменяющейся модели механизма российского государства, что, безусловно, требует своего нового научного осмысления. При этом научные работы, посвященные комплексному анализу проблемы правового регулирования практики установления и функционирования института антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов и его первостепенной роли в борьбе с коррупцией как социальным недугом по состоянию на сегодня отсутствуют.

В дореволюционной России отдельные аспекты, связанные с проработкой правовых актов с точки зрения их совершенства и непротиворечия актам большей юридической силы как одной из стадий нормотворческого процесса рассматривались в работах Э. Н. Берентса, Н. А. Буцковского, Ф. Ф. Вигеля, С. И. Викторского, А. А. Головачева, Н. Ф. Дубровина, А. Ф. Кони, А. В. Никитенко, В. В. Перфильева, Н. Н. Розина, А. О. Снопова и др. Значительный вклад в развитие теоретических и правовых основ сущности правовой экспертизы в советский период внесли работы К. В. Александрова, О. В. Боботова, М. Ю. Брагинского, А. Н. Васильева, А. Я. Вышинского, В. В. Громова, А. Я. Груна, А. П. Гуляева, Н. В. Жогина, М. И. Калинина, Г. А. Кригера, В. Н. Кудрявцева, В. Г. Лебединского, М. Ю. Брагинского, П. И. Стучки, Б. В. Чичерина и других. Взгляды деятелей советской юридической науки по исследуемому вопросу в настоящее время разделяются и проводятся в жизнь А. И. Алексеевым, В. И. Басковым, В. Г. Бессарабовым, Ю. Е. Винокуровым, Б. А. Галкиным, Е. Р. Ергашевым, Н. В. Жогиним, А. Ф. Козловым, В. А. Ледищевым, С. А. Осипяном, Р. А. Руденко, В. П. Рябцевым, А. Я. Сухаревым, А. К. Халиковым, Ю. Я. Чайкой, М. М. Черепановым, А. А. Чувиловым, М. С. Шалумовым и др.

Теоретическая основа для разработки избранной нами тематики представлена работами выдающихся ученых

в сфере публичного права: О. И. Бекетова, Н. С. Вавилова, И. И. Веремеенко, Н. С. Верещагина, Н. А. Власенко, Р. С. Галиева, И. Г. Гутиевой, В. А. Джемелинского, Ю. П. Доронина, О. С. Ефремовой, И. А. Зайцева, П. Г. Зверева, С. М. Ибрагимова, И. В. Кацуба, Е. В. Кашкиной, Д. А. Керимова, В. В. Коляго, В. В. Котилко, А. М. Лимонова, С. А. Майоровой, И. А. Макеевой, О. Ю. Мельникова, Р. Т. Москвиной, С. В. Полениной, П. А. Садикова, С. А. Терентьева, В. Д. Тяптина, А. С. Федоренко, И. Л. Федчука, О. А. Шелег, А. А. Яковлева, А. И. Ястребовой и др.

У всех вышеуказанных исследователей объектом исследования являлась группа общественных отношений, складывающихся в сфере публично-правового регулирования института участия как государственных органов, так и элементов гражданского общества в правоохранительном процессе, а также обеспечения законных прав и интересов человека и гражданина. В настоящей статье предмет исследования составляют теоретические взгляды российских правоведов на проблемы проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов и нормативных правовых актов в российской правовой системе и места в этом процессе органов государственной власти, закономерности развития норм ранее действовавшего и действующего в настоящее время законодательства в правоохранительной сфере.

Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих задач: во-первых, рассмотреть понятие института антикоррупционной экспертизы, его содержание, правовые основы проведения, его соотношение с правовой экспертизой, во-вторых, исследовать принципы организации и проведения антикоррупционной экспертизы, в-третьих, определить предмет и субъектов антикоррупционной экспертизы, в-четвертых, проанализировать основания и стадии проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, в-пятых, изучить методику осуществления антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, в-шестых, выявить пробелы нормативного правового регулирования института проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и предложить на основе этого пути совершенствования законодательства в данной сфере общественных отношений, основываясь в том числе на материалах правоприменительной практики, формируемой в Тамбовской области.

Литература:

1. Астанин, В. В. Антискоррупционная экспертиза законодательства в развитии практики и методики // Мониторинг правоприменения. — 2016. — № 3 (20). — с. 5.
2. Астанин, В. В., Юлегина Е. И. Антискоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: Практикум. — М., 2014. — с. 358.
3. Афанасьев, А. Ю. Антискоррупционная экспертиза правовых актов: о предмете и методике // Российское законодательство: новые проблемы, новые решения сборник материалов международной научно-практической конференции // Международный юридический институт. — 2016. — № 8. — с. 21.
4. Воронцова, О. В. Отдельные вопросы антискоррупционной экспертизы (эколого-правовой аспект) // Вестник Нижегородской правовой академии. — 2016. — № 9 (9). — с. 81.
5. Гериханов, С. С. М. Актуальные проблемы антискоррупционной экспертизы в современной России // Новая наука: Проблемы и перспективы. — 2016. — № 121-2. — с. 171.
6. Захарова, В. И. Коммуникативно-медиативная роль институтов гражданского общества в проведении антискоррупционной экспертизы // Коммуникология. — 2016. — Т. 4. — № 1. — с. 61.
7. Левченко, А. В., Пшеничных С. Н. Проведение антискоррупционной экспертизы уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в них // Проблемы правоохранительной деятельности и образования. Сборник научных трудов докторантов, адъюнктов, аспирантов. — Белгород, 2016. — с. 301.
8. Мещерякова, С. Н., Моисеева А. А. Место антискоррупционной экспертизы в системе мер предупреждения коррупции Научный альманах. — 2016. — № 11-1 (25). — с. 495.
9. Омарова, Х. М. Антискоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, принимаемых в сфере охраны водных биологических ресурсов // Законность и правопорядок в современном обществе материалы IV Всероссийской научно-практической студенческо-преподавательской конференции с международным участием. — М., 2016. — с. 193.
10. Трашкова, С. М. Антискоррупционная экспертиза нормативных правовых актов: правовые основы // Современные проблемы и тенденции развития экономики и управления в XXI веке. Сборник научных трудов Международной научно-практической конференции. Ответственный редактор: Егوشي́на Н. М. — М., 2016. — с. 101.

Право иностранных граждан на осуществление трудовой деятельности на территории Российской Федерации

Дёминцев Дмитрий Максимович, студент магистратуры
Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией иностранными гражданами права на труд в Российской Федерации, особенности правового регулирования трудовых отношений с иностранными гражданами, отражающие направления государственной политики в отношении привлечения иностранных работников на территорию нашего государства.

Ключевые слова: иммигранты, патент, право на труд, трудовой договор

The right of foreign citizens to work on the territory of the Russian Federation

The article deals with issues related to the implementation of the right to work by foreign citizens in the Russian Federation, the features of legal regulation of labor relations with foreign citizens, reflecting the direction of state policy in relation to attracting foreign workers to the territory of our state.

Keywords: immigrants, the patent, right to work, employment contract

На протяжении многих лет в Российскую Федерацию приезжают устраиваться на работу трудовые мигранты как легально, так и нелегально. В их приезде заинтересованы как сами мигранты, приезжающие в поисках работы, так и российские работодатели. Так потребность в трудовых мигрантах на 2020 год определена в размере

104 993 человека, что составляет 72,6 % от потребности на 2019 год [7]. Из них 96,5 % составляют квалифицированные иностранные работники. Анализ показателей за последние три года позволяет сделать вывод о снижении числа приглашаемых в Российскую Федерацию иностранных работников, причём доля приглашаемых квалифицированных работников возрастает.

Как и российские граждане, иностранные рабочие также имеют права и обязанности в сфере труда. Они имеют специфические особенности по сравнению с гражданами России. Так иностранный гражданин — это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства [2, с. 3032].

Выделяют следующие статусы иммигрантов:

- временно пребывающий — то есть иностранный гражданин, который имеет карту мигранта с регламентированной конечной датой нахождения в пределах России;
- временно проживающий — нерезидент РФ, который располагает разрешением на временное проживание в течение 3 лет;
- постоянно проживающий — иностранный житель, чье нахождение регламентируется видом на жительство, которое действует на протяжении 5 лет.

На иностранных граждан, как и на граждан РФ, также распространяются правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права. Так по общему правилу иностранные граждане могут вступать в трудовые отношения в качестве работников по достижении восемнадцатилетнего возраста. С ними заключается трудовой договор на неопределенный срок, а в некоторых случаях — срочный трудовой договор.

Иностранцам предоставляется право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений.

Наряду с общими сведениями в трудовом договоре с работником, являющимся иностранным гражданином, указываются сведения о:

- разрешении на работу или патенте — при заключении трудового договора с временно пребывающими в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства;
- разрешении на временное проживание в Российской Федерации — при заключении трудового договора с временно проживающими в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства;
- виде на жительство — при заключении трудового договора с постоянно проживающими в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства [1, с. 3].

Также одним из обязательных условий, включаемых в трудовой договор, является заключение договора добровольного медицинского страхования или заключение ра-

ботодателем с медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг работнику. Этот договор будет обеспечивать оказание такому работнику первичной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи в неотложной форме.

Работодатель может привлекать и использовать иностранных работников при наличии у него данного разрешения, а иностранный гражданин может осуществлять трудовую деятельность при наличии разрешения на работу или патента.

Временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого ему выданы разрешение на работу или патент, а также по профессии (специальности, должности, виду трудовой деятельности), не указанной в разрешении на работу. Работодатель не вправе привлекать иностранного гражданина к трудовой деятельности вне пределов субъекта Российской Федерации на территории которого данному иностранному гражданину выданы разрешение на работу или патент, а также по профессии, не указанной в разрешении на работу. Однако с учетом особенностей региональных экономических связей уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти может устанавливать случаи осуществления трудовой деятельности вне пределов субъекта Российской Федерации.

Статья 327.6 Трудового кодекса Российской Федерации содержит специальные основания прекращения трудового договора с иностранными работниками. При этом указанная статья предусматривает обстоятельства (юридические факты), служащие основаниями для прекращения трудовых отношений, которые носят типично административный характер, что, безусловно, существенно образом ограничивает право иностранных граждан на труд и является неоправданным исключением из их равноправного правового статуса, зафиксированного ст. 327.1 ТК РФ.

Обращаясь к данным статистике, следует отметить, что за первое полугодие 2019 года 2,4 миллиона трудовых мигрантов въехали в Россию. Подавляющее число из них — граждане СНГ [4].

За январь-декабрь 2019 года было оформлено 126879 разрешений на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства, 1767254 патента [6].

Одним из направлений государственной политики в области занятости является международное сотрудничество в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации и иностранных граждан на территории Российской Федерации, соблюдение международных трудовых норм [3]. Основная задача — сделать так, чтобы было комфортно и для трудовых мигрантов, и для российских работодателей. Для этого можно соз-

давать различные программы трудовой миграции, по которой иностранным гражданам будут помогать проходить процедуру въезда и трудоустройства, а также привлекать их к дальнейшему сотрудничеству. В этом случае работодатели будут уже знать, кого берут на работу и могут в будущем поддерживать с ними связь, а также для них это тоже облегчит процедуру трудоустройства.

Нельзя не отметить, что в настоящее время в связи с неблагоприятной эпидемиологической ситуацией и ослаблением курса рубля наблюдается отток рабочей силы, особенности неквалифицированной, в страны СНГ. При этом законодателем введены квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на осуществление трудовой деятельности. Согласно положениям п. 1 ст. 18 Закона № 115-ФЗ квота выдается в зависимости от ситуации с занятостью в конкретном регионе России и возможности обустройства привлекаемых иностранных граждан.

Имеющаяся к настоящему времени практика выдачи регионами Российской Федерации квот на привлечение иностранных работников позволяет сделать ряд выводов относительно результатов привлечения иностранных работников к использованию предпринимательской деятельности в Российской Федерации.

В настоящее время сохраняется тенденция сокращения числа квот, выдаваемых иностранцам на осуществление трудовой деятельности на территории Российской Федерации. В 2019 г. данная квота сократилась на 7,6% по отношению к 2018гоу и составила показатель 83480 работников. В 2017 году данный показатель существенно выше — 110160. Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что многие иностранные граждане, приезжающие на территорию Российской Федерации в целях осуществления трудовой деятельности, из стран — участников ЕАЭС, могут работать без оформления разрешительной документации, численность трудовых мигрантов из стран с визовым режимом пребывания составляют весомую долю рынка труда Российской Федерации. К примеру, в конце 2018 года число выданных иностранным гражданам разрешительных документов для осуществления трудовой деятельности составило 1,81 млн, при этом порядка 1,1 млн трудовых мигрантов могли работать без оформления разрешений на работу и патентов (граждане из стран-участников ЕАЭС).

Одновременно с этим отмечается, что сокращение численности выдаваемых квот влечет сокращение численности прибываемых на территорию Российской Федерации иностранных граждан, и, как следствие этому, сокращение преступности со стороны иностранных граждан [5].

В свою очередь сокращение численности выдаваемых иностранным трудовым мигрантам квот на осуществление трудовой деятельности влечет образование очередей за их получением, беспорядкам среди самих иностранных граждан, желание их получить в нарушение установленного порядка посредством коррупционных и мошеннических действий.

Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что в настоящее время распространение квот среди иностранных происходит в отсутствие единого механизма.

Наличие очередей трудовых мигрантов за получением разрешений на работу на территории нашей страны при отсутствии единого установленного механизма осуществления оценки соответствия обратившегося иностранного гражданина установленным критериям, влечет повышенную нагрузку на лиц, ответственных за выдачу квот, и коррупционному поведению указанных должностных лиц.

Помимо коррупционных рисков, ограниченная численность квот и трудности в получении иностранными мигрантами разрешений на временное проживание, влечёт возникновение различного рода посредников и преступных групп, занимающихся нелегальным предоставлением разрешений на осуществление трудовой деятельности иностранным мигрантам. В результате всей этой деятельности происходит больше нарушений, чем пользы. Поиск иностранных граждан, желающих на возмездной основе незаконно встать на миграционный учёт, без фактического пребывания по месту регистрации; получение от иностранного гражданина необходимых документов, в том числе, удостоверяющих личность; составление уведомлений о прибытии иностранного гражданина в место пребывания; составление уведомлений о подтверждении своего проживания в Российской Федерации и сопутствующих ему документов, в том числе в виде трудовых договоров; составление уведомлений о заключении трудовых договоров; внесение в документы заведомо ложных сведений о месте пребывания иностранных граждан, а также, об осуществлении ими трудовой деятельности; подачу вышеуказанных документов в отдел УФМС России.

В настоящее время в открытом доступе имеется информация о поиске фиктивного супруга (мужа, жены). Вступление в брак с гражданином Российской Федерации, позволяет трудовым мигрантам получить без учета утверждаемой квоты разрешение на временное проживание. Представляется необходимым с учетом имеющихся в настоящее время у правоохранительных органов возможностей уже на стадии размещения объявления привлекать к ответственности и лиц, размещающих данные объявления, и лиц, пользующимися данными услугами.

Сейчас в открытом доступе размещаются такие объявления, как «ищу фиктивного мужа/жену». На наш взгляд, уже на данном этапе требуется вмешательство государства. Современный уровень информационных технологий позволяет выявить и того, кто размещает объявление, и того, кто откликается на него.

Для решения проблемы предоставления иностранным гражданам разрешений на временное проживание и осуществление трудовой деятельности на территории Российской Федерации МВД РФ предлагает внести изменения в статью 6 Закона № 115-ФЗ, закрепив распределение квот на основании решения комиссии, которая создается высшим должностным лицом субъекта Рос-

сийской Федерации при участии заинтересованных представителей федеральных органов исполнительной власти (в сфере безопасности, миграции, социальной защиты). Указанное предложение свидетельствует о наличии проблем в указанной сфере. Между тем, данный вариант решения не приведет к эффективному разрешению указанного вопроса.

С одной стороны, квота на выдачу разрешений на временное проживание выдается органами власти соответствующего региона с учетом анализа демографической ситуации в регионе и возможностей обустройства иностранцев в регионе. Кроме того, региональные органы власти имеют еще одно полномочие, посредством которого могут регулировать численность трудовых мигрантов на своей территории. В соответствии с положениями п. 3 ст. 18 закона № 115-ФЗ органам государственной службы занятости субъекта Российской Федерации предоставлено право выдачи заключений, на основании которых органы

внутренних дел предоставляют разрешение на привлечение и использование организациями-работодателями трудовых мигрантов.

С другой стороны, анализ правоприменительной деятельности позволяет сделать вывод о том, что квоты региональными органами власти распределяются не всегда добросовестно. Так, из пояснительной записки к вышеуказанному законопроекту МВД РФ указано на неравномерность расходования квоты в России. К примеру, квоты, установленные в Челябинской и Свердловской области в первой половине 2019 года распределены в полном объеме. Между тем, в Тверской и Волгоградской областях указанная квота распределена лишь на 20%. В этой связи следует отметить, что многими регионами реальная потребность в привлечении иностранных работников определяется ненадлежащим образом. При этом какая-либо ответственность за ненадлежащее определение указанных квот отсутствует.

Литература:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации» 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1. с. 3.
2. Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (ред. от 27.12.2019 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. с. 3032.
3. Закон РФ от 19.04.1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (ред. от 02.12.2019 г.) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.
4. Данные сайта РБК [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rbc.ru/economics/16/08/2019/5d5560979a7947af4fa8a883> (дата обращения: 14.06.2020)
5. Огиенко, А. С. О некоторых проблемах трудовой миграции в РФ // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб. статей/Отв. ред. В. А. Уткин. Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2019. — Вып. 19. с. 40-42.
6. Основные показатели по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь — декабрь 2019 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/item/19364859/> (дата обращения: 14.06.2020)
7. Официальный сайт Правительства РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://government.ru/docs/38579/> (дата обращения: 13.06.2020).

Досудебные процедуры урегулирования конфликтов с участием третьей стороны

Демидова Вера Константиновна, студент
Санкт-Петербургский Гуманитарный университет профсоюзов

В статье автор пытается определить существующие способы и технологии урегулирования конфликтов с непосредственным участием третьей стороны.

Ключевые слова: конфликт, урегулирование.

Каждый конфликт, вне зависимости от причин источников нуждается в его управлении и урегулировании. Современная теория управления предполагает два подхода к управлению конфликтом: модель структурного управления и модель межличностного управления.

Рассмотрим данную схему подробнее. Разъяснение требований к работе является одним из первоочередных

этапов к управлению. С ее помощью возможно предотвращение деструктивных конфликтов, основанных на информационной неосведомленности по поводу ожидаемых результатов работы, разъяснение существующей в организации системы полномочий, ответственности и процедур, имеющих и затрагивающих тех, кто находится в коллективе. Координация и интеграция в управлении,

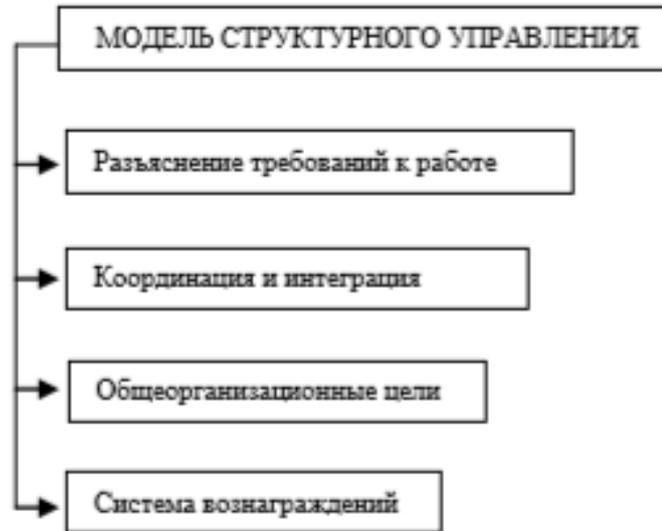


Рис. 1. Модель структурного управления

заключается в том, что устанавливаются иерархии полномочий сотрудников, которые в дальнейшем структурируют взаимодействие людей. Упорядочивается механизм принятия решений.

Общеорганизационные цели являются фактором сплочения для коллектива, так как требуют совместных усилий всех сотрудников. Установление четких целей способствует дальнейшему благоприятному и функциональному

взаимодействию между руководителем и ему подчиненными сотрудниками.

Система вознаграждений является одним из главных методов управления конфликтной ситуацией. Данный метод успешен при тесной взаимосвязи с общеорганизационными целями. Суть данного метода заключается в том, что за успешную, качественную и добросовестную работу должны вводиться поощрения в виде премий, благодарностей, повышений по службе.

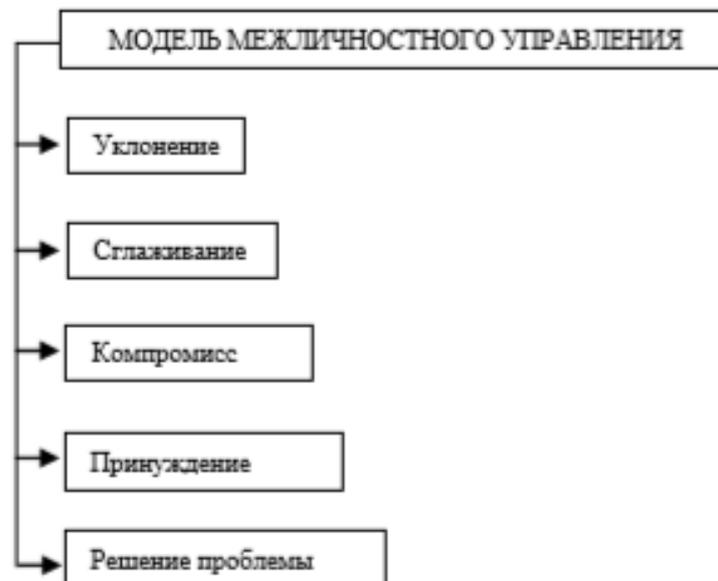


Рис. 2. Модель межличностного управления

В рамках данной схемы представлены стратегии поведения действия менеджера в конфликтной ситуации. Уклонение сочетается с низким уровнем партнерства, менеджер старается уйти от дискуссий и воздержаться от высказываний своей позиции, не берет на себя ответствен-

ность. Сглаживание, в отличие от уклонения, сочетается с высоким уровнем партнерства. Действия менеджера направлены на сглаживание разногласий и предупреждение новых. Его целью является сохранение или восстановление отношений, но, такой способ может иметь нега-

тивный исход, в виде оставления конфликта в латентной стадии, что может привести к не разрешению проблемы и ее проявления в будущем в другом конфликте. Компромисс имеет высокий показатель сотрудничества и партнерства. При данном способе действия менеджера направлены на благоприятное урегулирование конфликта через взаимные уступки. Совместно ведется поиск решения, удовлетворяющего всех, с помощью обмена мнениями о проблеме. Принуждение имеет низкий уровень партнерства. Действия менеджера направлены на непоколебимом настаивании на своей мнении, удовлетворении своих интересов и открытой борьбы за нее. Данный способ подавляет инициативу подчиненных, тем самым, оставляя проблемы коллектива не решенными, что неизбежно приведет к новым разногласиям в дальнейшем, но уже на более серьезном уровне. Решение проблемы является самым оптимальным исходом урегулирования конфликтной ситуации. Удовлетворяются интересы обеих сторон. Данный стиль — это признание разности ценностей, интересов и взглядов, но поиск и стремление понять причины разногласий для приемлемого обеим сторонам решения проблемы. Таким образом, конструктивное урегулирование конфликта направлено, прежде всего на интегративное решение, то есть удовлетворение потребностей всех участников.

Целью управления конфликтами является предупреждение их деструктивного развития в дальнейшем. Успех в управлении конфликтом во многом зависит от участников данного конфликта, будет управление конструктивным и управляемым или же неконструктивным, то есть, неуправляемым.

Если же конфликт признается принципиально управляемым, то возникает вопрос, какие особенности конкретного конфликта могут иметь существенное влияние на его протекание и исход. По мнению Р. Дарендорфа¹, успешное урегулирование конфликтов определяют следующие факторы:

- 1) признание участниками самого факта конфликта, признание существующих разногласий, а также права сторон на свои позиции;
- 2) направленность работы с конфликтом на регулирование самих проявлений конфликта, предполагающее отказ от бесполезных попыток устранения причин;
- 3) организация конфликтных групп в целях манифестации конфликтов;
- 4) согласие сторон относительно соблюдения определенных правил игры, что, собственно, и делает возможной эффективную коммуникацию между ними [7, с. 145-146].

На сегодняшний день, много ученых-конфликтологов не могут прийти к единому мнению, что такое урегулирование конфликтов и каковы его способы, тут мнения значительно разнятся. Урегулирование конфликта — это выбор такой альтернативы в конфликтном процессе,

при которой основные усилия конфликтеров сосредоточены на снижении интенсивности противоборства, на последовательном переводе прямой конфронтации в плоскость смягчения противостояния и замены его бесконфликтными отношениями, на взаимоприемлемом для соперников решении самой проблемы, породившей конфликтную ситуацию [24]. В несколько другом толковании урегулирование конфликта — это процесс завершения конфликта, в разрешении противоречия которого принимает участие третья сторона, один из способов управления конфликтом [5, с. 251].

Сама процедура урегулирования конфликта включает в себя устранение противоречий между двумя и более оппонентами с участием третьей стороны, с применением соответствующих способов, форм и технологий.

По мнению Дж. Рубина², автора многочисленных работ по проблемам конфликтов и переговоров, предлагает различать следующие возможные способы урегулирования конфликтов:

- 1) доминирование, когда одна сторона пытается навязать другой свою волю физическими или психологическими средствами;
- 2) капитуляция — одна сторона безоговорочно уступает победу другой;
- 3) уход — одна сторона отказывается продолжать участвовать в конфликте; переговоры — стороны конфликта (две или более) используют обмен предложениями и идеями, чтобы найти взаимно приемлемое соглашение;
- 4) вмешательство третьей стороны — индивида или группы, не имеющих прямого отношения к конфликту, но предпринимающих усилия, направленные на продвижение к соглашению [Rubin, 1994, р. 33–34]. Соответственно, разность способов урегулирования конфликта, зависит от его источников, отношений между конфликтующими сторонами.

Первые три способа все же относятся к личным переживаниям конфликта стороной, связаны непосредственно с его темпераментом, характером, привычками, страхами и искаженным пониманием конфликта, как явления. Четвертый способ урегулирования по Рубину имеет прямое отношение к теме данной курсовой работы. Этот способ широко раскрывается в предложенных Дарендорфом формах урегулирования конфликта, а именно, он видит следующие формы:

1. Переговоры. Предполагают создание специального органа, где регулярно встречаются конфликтующие стороны для обсуждения острых вопросов и принятия решений. Если эти переговоры оказываются безрезультатными, рекомендуется привлечение «третьей стороны», т. е. не участвующих в конфликте лиц или инстанций.
2. Посредничество является наиболее мягкой формой участия третьей стороны. Оно предполагает согласие

1 Дарендорф Ральф (Dahrendorf Ralf) — известный немецкий социолог и политолог, классик современной конфликтологии.

2 Рубин Джеффри (Rubin Jeffrey) — широко известный американский специалист в области ведения переговоров. Профессор психологии Тафтского университета в Медфорде. Является исполнительным директором знаменитой программы по ведению переговоров в Гарвардской Школе права.

сторон на периодическое сотрудничество с посредником и рассмотрение его предложений. По мнению Дарендорфа, несмотря на кажущуюся необязательность этого образа действий, посредничество часто оказывается весьма эффективным инструментом регулирования конфликтов. Сегодня, посредничество схоже с медиацией, которая имеет законодательную базу, в виде законов США и федерального закона в России. Посредничество — медиация — это метод разрешения конфликтов, разработанный в 60-е и 70-е годы в США и успешно используемый там во многих областях жизни [4, с. 14]. Главный принцип посредничества(медиации) это добровольность сторон. Принудить к данной процедуре никто не имеет права.

3. Арбитраж является следующим шагом в разрешении конфликтов. Его особенностью является то, что либо обращение к третьей стороне, либо, в случае такого обращения, исполнение ее решений считается обязательным.

Стороны могут примириться на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта. Более того, в соответствии с частью 1 статьи 138 АПК РФ арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора.

4. Обязательный арбитраж делает обязательным как обращение к третьей стороне, так и принятие ее решений. Это приближает данную меру к фактическому подавлению конфликта.

Наиболее популярными примирительными процедурами на сегодняшний день являются переговоры и медиация. Идея внедрения примирительных процедур в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судостройства нашла свое закрепление в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы».

Важным и результативным фактором является участие третьей стороны в урегулировании конфликта по ряду нескольких причин. Во-первых: третья сторона является незаинтересованной и видит конфликтную ситуацию

с точки зрения наблюдателя, может сторонам пояснить мотивы друг друга, которые ими могут быть не замечены. Во-вторых: как показывает практика, большинство организаций, внутри которых происходит конфликт, предпочитает уклоняться от излишнего внимания и огласки к их конфликтным ситуациям. В-третьих, на сегодняшний день, тем, кому довелось участвовать в суде, знакома ситуация задержек судебных заседаний, что связано с тотальной перегрузкой государственных судов и физической невозможностью рассматривать дела в короткие сроки. По мнению Мясницына Р. В. организационная диагностика, социальный аудит, организационное консультирование и конфликтологическая экспертиза являются технологиями урегулирования конфликтов в организациях. По моему глубокому убеждению, это способы предупреждения конфликтов в организациях, но и она не является лишней, а скорее поможет в дальнейшем урегулировании.

В качестве альтернативных способов разрешения споров в законодательстве и в международно-правовой практике, применяются следующие: медиация (посредничество); арбитраж; примирительное производство; мини-процесс (трибунал должностных лиц) [3].

На сегодняшний день существует и дает о себе знать практика применения альтернативных способов разрешения споров, называемой (АРС), или по-английски — *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Актуальность использования АРС особенно возросла в связи с принятием в 2002 году нового Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК) [11, с. 121]. В частности, в 15 главе АПК («Примирительные процедуры. Мировое соглашение») содержит положение о том, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону. Принято выделять 3 основополагающих вида АРС: переговоры; мини-процесс; посредничество (медиация). Данный список также можно дополнить такими технологиями урегулирования как арбитраж, двухколейный подход, консенсус.

Методы разрешения конфликтов	Их виды, содержание
Неформальный арбитраж	Обязывающий, рекомендательный, окончательного предложения, ограниченный
Посредничество	Арбитр, челнок, контролер процесса, провайдер, советник. Нейтральный слушатель, содействие, смешанные способы
Двухколейный подход	Посредничество + переговоры
Переговоры	По объекту и предмету, субъектам, по содержанию и формам проведения
Консенсус	Решение, против которого никто не возражает

Рис. 3. Неформальные методы разрешения конфликтов

Переговоры — это процесс, заключающийся в том, что стороны, оказавшиеся в конфликтной ситуации, путем совместного обсуждения друг с другом, с возможным привлечением посредника, достигают взаимоприемлемого соглашения. Основные принципы, регламентирующие переговорный процесс описаны в книге Б. И. Хасана «Конструктивная психология конфликта»:

Стороны должны проявить волю к достижению соглашения. Переговоры не могут состояться без осознания участниками их необходимости. Когда хотя бы одна из сторон не понимает, зачем ей нужны переговоры, или не хочет их вести, это означает, что переговоры практически обречены на провал, поскольку переговоры как форма разрешения конфликта направлены на согласование интересов;

Каждая из сторон должна иметь собственный интерес в переговорах. Интерес в переговорах означает как реальную потребность, так и определенный круг позиций и предложений разрешения конфликтной ситуации.

Стороны должны иметь подготовку и навыки ведения переговоров. Переговоры являются процессом, который имеет собственные закономерности. Поэтому без знания этих закономерностей стороны просто не могут вести переговоры. При недостатке таких знаний переговоры может организовывать специальный человек — посредник, который восполняет данный дефицит участников; Стороны должны иметь ресурс для выполнения договоренностей и совместных решений. Если переговоры не заканчиваются соглашением, а если соглашения достигнуты, но их не предполагается выполнять, то вести речь о перспективе переговоров бессмысленно. Ресурсы определяют «серьезность намерений» сторон [28, с. 194].

Переговоры как форма социального взаимодействия имеют ряд отличительных особенностей.

Переговоры ведутся в условиях ситуации с разнородными интересами сторон, т. е. их интересы не являются абсолютно идентичными или абсолютно противоположными.

Сложное сочетание многообразных интересов делает участников переговоров взаимозависимыми. И чем больше стороны зависят друг от друга, тем важнее для них договориться путем переговоров.

Итак, переговоры — процесс взаимодействия оппонентов, с целью достижения согласованного и устраивающего стороны решения [22, с. 370]. На данный момент не существует единой, согласованной формулы ведения переговоров [23, с. 27]. Некоторые придерживаются мнения, что умелое ведение переговоров при любых обстоятельствах предполагает высказывание позиций каждой из сторон и поэтапного движения в сторону некой средней позиции, которая по итогу получает признание большинства и, в соответствии с этим, заключается достигнутая договоренность, сторонникам этой точки зрения являются Д. Лэкс и Дж. Себениус, Дж. Рубин и Б.

Браун считают важным такие факторы как временные рамки, место проведения переговоров и ряд других соображений, которые так или иначе влияют на исход переговоров.

Мини-процесс или мини-трайл (от англ. Trial — «процесс») является комбинированной процедурой разрешения коммерческих споров. Характерной чертой этого способа является соединение процесса переговоров с элементами посредничества. Данная процедура косвенно напоминает судебный процесс, так как имеет с ним внешние сходства, но не является таковым. Процесс мини-трайла может проводиться как с привлечением нейтрального третьего лица, так и без такового. По сути, третье лицо в этом процессе является посредник — он не может быть пособником одного из участников, но, он должен обладать необходимой квалификацией в области разрешения споров. Мини-трайл является регламентированным внесудебным средством разрешения споров. И. Шихата [31, с. 43], характеризуя процедуру мини-трайла, указывает, что она «похожа на сжатый судебный процесс, где стороны сначала описывают вкратце свою проблему, затем стороны пытаются достичь соглашения по урегулированию через представителей органов управления. Если это не помогает, то можно сделать запрос на мнение третьего лица относительно предполагаемого решения, если бы данный случай рассматривался в суде. Правила проведения процедуры мини-трайла разработаны Цюрихской Торговой Палатой [20, с. 88–90].

Посредничество, то есть, медиация, согласно Федеральному закону от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» это — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения [25]; Медиация имеет ряд преимуществ, а именно, участие в данной процедуре добровольное и основано на волеизъявлении сторон. Это означает, что никто не может принудить участвовать в данной процедуре, в отличие от судебного процесса. Медиатор, в отличие от судьи, не имеет властных полномочий и может только способствовать и направлять конфликт в сторону благоприятного решения для обеих сторон. Процесс медиации предполагает полную конфиденциальность, даже перед лицом представителей государственной власти (государственный обвинитель — прокурор, судья, иные лица, являющиеся участниками судебного процесса). Преимущества медиации можно видеть в приложении. Медиатор, работая с конфликтующими сторонами, выполняет следующие действия: анализ документов обратившейся стороны; Выяснение обстоятельств дела со слов клиента; Встреча со второй стороной конфликта, анализ ее документов, разъяснение позиции первой стороны; Поиск путей решения; Предложение вариантов решений каждой стороне; Вы-

работка окончательного решения, удобного для обеих сторон и его обсуждение.

Двухколейный подход. Он предполагает использование любой из приведенных выше процедур либо традиционных переговоров, либо совокупности иных процедур. Представители спорящих сторон пытаются достичь соглашения путем переговоров либо с помощью альтернативных способов. Такой подход особенно полезен в ситуации, когда невозможно избежать судебного разбирательства, а другие возможности достижения соглашения еще не найдены. Тактические возможности судебного разбирательства могут быть использованы для того, чтобы заставить другую сторону согласиться на решение спора альтернативными способами. Данный подход эффективен и в тех случаях, когда возможность судебного разбирательства воспринимается с недоверием или, когда предложения перемирия воспринимаются как признак слабости [14, с. 204].

Последняя мной рассматриваемая технология урегулирования является консенсус. Консенсус (от латинского *consensus* — согласие, единодушие) — состояние согласия главных социальных сил относительно распределения власти, ценностей, статусов, прав и доходов в обществе, а также поиск и принятие взаимоприемлемых решений, удовлетворяющих все заинтригованные стороны. Термин «консенсус» был введен в научный оборот О. Конт¹. Многие исследователи считают, его оптимальным способом разрешения всех конфликтов — от семейных до международных. В массе своей, консенсуальный способ урегулирования встречается в политике при решении международных или внутригосударственных споров. Активно функционирует консенсус в гражданском и гражданском процессуальном праве. Эти отрасли права основаны на принципе диспозитивности, который предоставляет сторонам правоотношений возможность самостоятельно определять характер и объем взаимных прав и обязанностей, урегулировать возникающие разногласия. Гражданские правоотношения, возникающие из договоров (а их большинство), вообще сугубо консенсуальны. Причем здесь, как правило, действует обязательный консенсус, а факультативный является исключением (арбитражное разрешение преддоговорных споров).

В гражданском процессе консенсус, напротив, факультативен: стороны вправе закончить спор мировым соглашением, но, если оно не достигнуто, решение выносит суд. На факультативном консенсусе строится семейное право. Естественно, все семейные проблемы и конфликты должны разрешаться по взаимному согласию, и лишь

когда это не получается, в действие вступают правовые нормы [14, с. 204].

Широко применяются консенсуальные процедуры для предотвращения и разрешения социально-трудовых конфликтов.

Прежде всего для достижения консенсуса необходимо освободить предмет конфликта от их эмоциональных оценок и реакций. Здесь полезен временной разрыв между возникновением и разрешением конфликта (разумеется, когда это возможно). Например, согласно ч. 2 ст. 22 Семейного Кодекса Российской Федерации [20], суд вправе отложить разбирательство дела о разводе, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Даже если за это время супруги и не изменят своих намерений, они смогут более спокойно обсудить и самостоятельно решить вопросы о разделе имущества и воспитании детей.

Любая консенсуальная процедура должна исключать абсолютное доминирование одной из сторон и обеспечивать использование объективных критериев оценки ситуации. Обычно для этого обращаются к услугам незаинтересованных лиц — посредника, арбитра, судьи. Однако надо иметь в виду, что строго консенсуальной процедура может считаться только в том случае, если рекомендации «третьих лиц» не носят обязательного характера, а лишь помогают участникам конфликта прийти к согласию. Наиболее же распространенный способ разрешения юридических конфликтов — судебный и он не является консенсуальным.

Выводы

На сегодняшний день отношение к урегулированию конфликтов с участием третьей стороны неоднозначно. Из всех существующих способов урегулирования, а именно: переговоры, арбитраж, посредничество (медиация), мини-трайл, предпочтение отдается медиативному способу. Помимо нарастающей распространенности медиативного решения споров, которое с каждым годом все больше закрепляется в законодательстве, за рубежом набирает обороты онлайн-урегулирование споров (ОУС). Данные процедуры употребляются в США с 1996 года. ОУС возникли как метод разрешения споров, возникших в процессе взаимодействия различных людей и организаций в Интернете, для которых традиционные средства урегулирования споров оказывались неэффективными. Вероятно, такой способ урегулирования рано или поздно настигнет Россию. Необходимо объективно оценивать достоинства и недостатки примирительных процедур, чтобы они в дальнейшем были на пользу.

1 Огюст Конт (Исидор Мари Огюст Франсуа Ксавье Конт — французский философ. Родоначальник позитивизма. Основоположник социологии как самостоятельной науки.

Отличия процедуры медиации от судебного разбирательства:

Суд	Медиация
Процесс может начаться и вопреки воле одной из сторон	Процедура медиации подразумевает добровольность
Судья назначается	Медиатор выбирается
Решение принимается в строгом соответствии букве закона	Решение принимается с учетом интересов сторон, но в рамках закона
Суд наделен властными полномочиями	Медиатор не имеет властных полномочий и лишь способствует выработке решения
Длительная и формализованная процедура	Ускоренная и неформальная процедура
Публичность процесса	Конфиденциальность
Состязательность сторон	Сотрудничество сторон

Литература:

1. Аллахвердова, О. В. Медиация как метод разрешения конфликтов в России / О. В. Аллахвердова // Социальный конфликт. — 1999. — № 2. — с. 78–82.
2. Анцупов, А. Я. Конфликтология: новые способы и приемы профилактики и разрешения конфликтов: учебник для вузов / А. Я. Анцупов. — М.: ЭКС-МО, 2011. — 510 с.
3. Белов, А. П. Альтернативные способы разрешения внешнеэкономических споров [Электронный ресурс] // ИПС Консультант-Плюс: ВестияПроф. Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/comm/7974> Дата обращения 20.10.2019
4. Бесемер, Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер. — Калуга: «Духовное познание», 2004. — 176 с.
5. Вербицкий, А. А. Энциклопедический словарь по психологии и педагогике / А. А. Вербицкий. — М.: Издательство ПСТГУ, 2013. — 400 с.
6. Гришина, Н. В. Психология конфликта. 2-е изд. / Н. В. Гришина. — СПб: Питер, 2011. — 464 с.
7. Дарендорф, Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики и свободы / Р. Дарендорф. — М.: РОСПЭН, 2002. — 284 с.
8. Елькин, П. Д. Мини-трайл как конкурент судебному порядку при разрешении коммерческих споров [Электронный ресурс] / П. Д. Елькин // Молодёжь и наука: Сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. — Красноярск: Сибирский федеральный ун-т, 2011. Режим доступа: <http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2010/section10.html> Дата обращения 20.10.2019
9. Интегративные переговоры. В курсе обучения специалистов в области переговорного процесса: учебное пособие / О. И. Андреева, А. Д. Карпенко, С. В. Сатикова. — СПб.: Роза мира, 2007. — 108 с.
10. Коннов, А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров / А. Ю. Коннов // Журнал российского права». — 2004. — № 12. — с. 120–131.
11. Конфликтология: управление конфликтами (management of the conflicts): учебник для студентов высших учебных заведений / Ю. Ф. Лукин. — М.: Трикта; Академический Проект, 2007. — 798 с.
12. Корнелиус, Х. Выиграть может каждый [Электронный ресурс] / Х. Корнелиус, Ш. Фэйр. — М.: «Стрингер», 1992. — 116 с. Режим доступа: <https://www.psyoffice.ru/3993-kornelius-kh.-fejir-sh.-vyigrat-mozhet-kazhdyj.html> Дата обращения: 23.10.2019

13. Кудрявцев, В. Н. Юридическая конфликтология / В. Н. Кудрявцев. — М.: Ин-т государства и права, 1995. — 316 с.
14. Мета, Г. Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Мета Г., Похмелкина Г. — М.: Verte, 2004. — 146 с.
15. Мясницын, Р. В. Современные технологии урегулирования конфликтов в организациях / Р. В. Мясницын // Инновационная наука. — 2015. — Т.1. — № 3. — с. 252–256.
16. Наумова, О. С. Модели конструктивного управления конфликтами в организации / О. С. Наумова // Актуальные вопросы экономических наук. — 2013. — № 31. — с. 52–57.
17. Основы переговорного процесса. В курсе обучения медиаторов / Карпенко А. Д. — СПб.: СПбГУ, 2010. — 25 с.
18. Официальный сайт Российского агентства международной информации «РИА Новости» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ria.ru/20181108/1532379822.html> дата запроса Дата обращения 21.10.2019
19. Правила процесса Цюрихского мини-трайла // Журнал международного частного права. — 2000. — № 2–3. — с. 88–90.
20. Семейный кодекс РФ // ИПС Консультант Плюс.
21. Ратников, В. П. Конфликтология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям экономики и управления и гуманитарно-социальным специальностям. 2-е изд., перераб. и доп. / В. П. Ратников. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. — 511 с.
22. Рубин Дж. Фактор силы в международных переговорах / Дж. Рубин, Дж. Салакьюз // Международная жизнь. — 2012. — № 3. — с. 27–38.
23. Сайт «Экономика и жизнь» [Электронный ресурс]: Режим доступа: <https://www.eg-online.ru/article/365791/> Дата запроса 21.10.2019
24. Социологический словарь ИАЦ «Socium» [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.socium.info/dict.html> Дата запроса 21.10.2019
25. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 N 193-ФЗ.
26. Феоктистов, А. В. Медиация как способ урегулирования конфликтов [Электронный ресурс] / А. В. Феоктистов // Научно-методический электронный журнал «Концепт» — 2014. — Спец. выпуск № 27. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/mediatsiya-kak-sposob-uregulirovaniya-konfliktov> Дата обращения: 23.10.2019
27. Хасан, Б. И. Конструктивная психология конфликта: Учебное пособие / Б. И. Хасан. — СПб.: Питер, 2003. — 250 с.
28. Шейнов, В. П. Управление конфликтами / В. П. Шейнов. СПб.: «Питер», 2014. — 576 с.
29. Шелл, Р. Удачные переговоры. Уортонский метод / Р. Шелл. — М.: Манн, Иванов и Фербер, 2012. — 288 с.
30. Шихата, И. Альтернативные методы разрешения споров / И. Шихата // Российская юстиция. — 1999. — № 3. — с. 43–44.
31. Щербаков, И. Д. Конфликты в организации, причины их возникновения и способы разрешения [Электронный ресурс] / И. Д. Щербаков // Экономика и менеджмент инновационных технологий. — 2014. — № 3. — Ч. 1. Режим доступа: <http://ekonomika.snauka.ru/2014/03/4610> Дата обращения: 23.10.2019

Способы собирания доказательств в уголовном процессе

Демичева Татьяна Алексеевна, студент
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье раскрываются способы собирания доказательств и механизм данной деятельности, также обращается внимание на практические проблемы, возникающие в процессе собирания доказательств.

Ключевые слова: собирание доказательств, проверка доказательств, следственные действия, уголовный процесс.

Собирание доказательств непосредственно направлено на выявление значимой для уголовного дела информации, чем, в большей степени, занимаются следственные органы, однако не исключаются и иные способы обнаружения доказательств.

Следственные действия ставят своей первоначальной задачей — определение круга источников, откуда может быть получена информация о факте совершения престу-

пления. Также такая деятельность имеет место в рамках проведения судебных заседания по конкретному уголовному делу, однако в меньшей мере.

Статья 86 Уголовно-процессуального кодекса содержит в себе субъекты собирания доказательств, к которым относят дознавателей, следователей, судей, прокуроров, а также подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и их представителей — в форме письменных доказательств.

Собирание доказательств возможно не только со стороны государственного обвинения, но и стороной защиты. Так, представитель подозреваемого, обвиняемого может истребовать документы, предметы и иные сведения, которые непосредственно имеют значение для верного решения уголовного дела. В рамках деятельности защитника может также быть проведён опрос лиц с их согласия.

В уголовно-процессуальном праве учёными и практиками поднимается достаточно много проблем, среди них можно указать следующие:

Во-первых, запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам самим УПК.

Во-вторых, УПК РФ не предусматривает использования данных, полученных в ходе частной детективной и охранной деятельности, однако специальное законодательство даёт такую возможность.

В-третьих, проблема собирания доказательств защитником, который может получать документы, материалы, проводить опрос, но не имеет способа фиксации результатов опроса, не установлен порядок принятия от защитника представленных документов.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что собирание доказательств является значимой частью, которая формирует основу уголовного дела.

Среди **способов** собирания доказательств в уголовном процессе принято выделять следственные действия и иные процессуальные способы собирания доказательств.

Следственные действия — деятельность следователя или дознавателя, от которой зависит результат предварительного расследования, в рамках которого происходит обнаружение, фиксация, сохранение полученной информации, которая имеет значение для уголовного дела.

В соответствии с главами 24–27 УПК РФ к числу следственных действий относятся, например, осмотр, обыск, выемка, допрос, проверка показаний на месте, производство экспертизы.

Сведения, полученные в рамках следственной деятельности, становятся доказательствами после надлежащей фиксации. Фиксация сведений должна отвечать определённым требованиям: точности и полноте фиксации; установленной форме и порядку фиксации; сохранности доказательств и возможности их проверки. Основным способом закрепления доказательственной информации является протоколирование.

В рамках производства следственных действий необходимо руководствоваться нормами уголовно-процессуального законодательства, чтобы полученная информация была признана допустимой и могла быть оформлена как доказательство.

Обязательное требование, предъявляемое к любому следственному действию, состоит в том, чтобы оно совершалось только при наличии к тому достаточных оснований. Обоснованность следственного действия пред-

полагает, что принуждение, ограничение либо стеснение прав и законных интересов граждан происходили лишь в меру их действительной необходимости, были оправданы в условиях конкретной ситуации.

Производство иных процессуальных действий, которые направлены на собирание доказательств (их истребование, назначение ревизий и документальных проверок и т. д.), также выполняет познавательную функцию.

Процессуальное регулирование деятельности — признак, который не является специфическим для следственных мер — это одно из утверждений современных авторов, которое может быть поставлено под сомнение в некоторых моментах. Во-первых, каждая процессуальная деятельность следователя обусловлена именно тем, что регулируется нормами уголовно-процессуального права. Во-вторых, не всякая следственно-процессуальная деятельность направлена на сбор доказательств. В-третьих, процессуальная деятельность по сбору доказательств осуществляется в двух вышеупомянутых формах.

Поэтому как следственные, так и другие процессуальные действия по сбору доказательств указаны в законе, но имеют разную степень правового регулирования. Специфика разграничения может быть центром и деталями процедуры сбора доказательств.

Когнитивная практическая работа уполномоченных органов по полному и полному пониманию свойств проверенных доказательств на этой основе для подтверждения или опровержения достоверности, допустимости и актуальности этих доказательств и для выяснения возможности или невозможности использования их для доказательств в конкретном случае, называется доказательством.

Основанием для проверки доказательств являются как сомнения в достоверности доказательств, возникших между следователем, следователем, прокурором и судом, так и представленные заявления или версии, другими участниками уголовного процесса [1].

Проверке доказательств как этап доказательства посвящена ст. 87 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которому его производят такие лица, как следователь, дознаватель, прокурор и суд.

Статья 87 Уголовно-процессуального кодекса устанавливает методы проверки доказательств. Это включает:

— сравнение содержания проверенных доказательств с уже имеющимся в уголовном процессе. Сравнение доказательств с другими доказательствами даёт следователю новые знания по обеим сторонам проверенных доказательств и взаимосвязей, отношений и зависимостей между этими сторонами, что позволяет лучше понять их свойства и качества, относящиеся к действительности и надёжности, а также благодаря им свойства, отношения, обстоятельства, объект доказательства и случайные факты;

— получение новых доказательств, которые подтверждают или опровергают проверенные доказательства. Это может быть выражено: в создании следственных мер, направленных в первую очередь на проверку ранее полученных доказательств, в создании следственных мер для

получения новых доказательств, информация о которых была получена из проверенных доказательств, в создании следственных мер такого рода и т. д. [2];

— установление источников доказательств. Каждая информация может стать доказательством в процедурном смысле, только когда ее источник установлен. В некоторых случаях процессуальное право напрямую требует установления источников доказательств. Например, показания свидетеля, который не может указать источник

своих знаний, не могут быть признаны допустимыми доказательствами (пункт 2 части 2 статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Проверка надежности проверяет, является ли информация об обстоятельствах, которые доказаны или имеют отношение к делу, правдивой или ложной. Таким образом, проверка доказательств — это подробное изучение свойств каждого доказательства и его источника, а также их комбинации.

Литература:

1. Манова, Н. С. Российский уголовный процесс: учебное пособие для ССУЗов / Н. С. Манова, Ю. Б. Захарова — Саратов, 2015. с. 63.
2. Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / О. И. Андреева под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назаровой, Н. Г. Стойко, А. Г. Тузова — Ростов н/Д., 2015. с. 148–149.
3. Хаметов, Р.Б., Финогенов, Н. А. Проблемы использования средств компьютерной техники и звукозаписи при протоколировании следственных действий / РБ. Хаметов, Н. А. Финогенов // Российский следователь. — 2012. — № 16. — с. 42–43.

Понятие перевозки как способа торговли людьми

Елисеева Наталия Сергеевна, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

В статье автор рассматривает понятие перевозки как способа торговли людьми.

Ключевые слова: преступление, торговля людьми, перевозка человека, способ совершения преступления, момент окончания преступления.

Торговля людьми — преступление, предусмотренное ст. 127.1 УК РФ. В ч. 1 данной статьи названы способы совершения этого преступления, в частности, к ним относится перевозка. Понятие перевозки уголовный закон не раскрывает, и ответ на вопрос, как следует понимать данное действие, дают наука уголовного права и судебная практика.

В науке уголовного права можно встретить неодинаковые суждения об объеме понятия «перевозка» применительно к торговле людьми. Так, одними авторами перевозка рассматривается в собственном смысле этого слова и понимается как транспортировка потерпевшего из одного места в другое. В частности, О. А. Беларева и И. П. Галыгина пишут, что перевозка предполагает перемещение человека из одного места в другое для его эксплуатации, возможно, в пределах одного населенного пункта, совершенное с использованием транспортного средства [5]. Т. М. Устинова говорит о том, что перевозка человека заключается в транспортировке, доставке из места его нахождения в пункт, где должна непосредственно состояться сделка купли-продажи или передача его другими лицами, либо в ту местность, где предполагается использовать потерпевшего в целях эксплуатации [6]. Л. Л. Круг-

ликов считает, что перевозка — перемещение человека из одного места в другое любым видом транспорта (наземным, подземным, воздушным, водным), независимо от способа транспортировки [4].

Однако можно встретить и иной взгляд на понятие «перевозка». Так, Ю. А. Писарев замечает, что ряд авторов понимает под перевозкой, помимо собственно перемещения, также и подготовительные действия, предшествующие перевозке, иными словами, организационные [2]. О. П. Левченко также говорит о том, что «ряд ученых к числу действий, содержащих признаки торговли людьми в форме перевозки человека, относят покупку потерпевшему билетов на проезд, оплату проездных документов, организацию посадки и встречи» [3].

Однако такое представление о перевозке как способе совершения преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ, не получило поддержки в юридической литературе и судебной практике. И это не случайно, так как отнесение к перевозке действий, представляющих собой ни что иное, как приготовление к преступлению, размывает границы перевозки как способа совершения преступления. Очевидно, что именно это обстоятельство учитывал Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в абз.

3 п. 13 Постановления от 24 декабря 2019 г. N 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» разъяснил, что под перевозкой понимается перемещение человека любым видом транспорта из одного места в другое, в том числе в пределах одного населенного пункта, для дальнейшей эксплуатации потерпевшего.

Несомненно, что перевозку человека в контексте ст. 127.1 УК РФ следует понимать именно как его перемещение (независимо от способа транспортировки) из одного места в другое любым видом транспорта (наземным, подземным, водным, воздушным). Перевозка потерпевшего может осуществляться как в пределах одного населенного пункта (сельского, городского), области, страны. Возможна и перевозка потерпевшего, сопряженная с пересечением Государственной границы РФ. В этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 2 п. «г» ст. 127.1 УК РФ — «... с перемещением потерпевшего через Государственную границу Российской Федерации или с незаконным удержанием его за границей.»...

Перевозка может осуществляться как открыто, так и тайно. Открытость и тайность перевозки следует понимать как в объективном, так и в субъективном смысле. Так, в объективном смысле тайная перевозка подразумевает сокрытие человека в транспортном средстве, например, в багажнике автомобиля, в багажном отделении железнодорожного вагона, воздушного, водного транспорта. В субъективном смысле тайность означает, что потерпевший не осознает противоправности совершаемого в его отношении действия. Перевозка может быть как насильственной, так и «добровольной». «Добровольной» она является в случаях, когда потерпевший под влиянием обмана вместе с лицом, его перевозящим, едет в другие район, город, область, республику и др.

Литература:

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2019 г. N 58 г. Москва «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // Российская газета — Федеральный выпуск № 296 (8054). 31.12.2019 г.
2. Писарев, Ю. А. Дискуссия об объективной стороне торговли людьми // Общество и право. 2009. № 3 (25).
3. Торговля людьми: выявление, раскрытие, расследование / под ред. канд. юрид. наук О. П. Левченко. — Владивосток.: ИОМ, 2009. с. 16.
4. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. Ф. Р. Сундунова, М. В. Талан. — М.: Статут, 2012. с. 90.
5. Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под общ. ред. Л. М. Прокументова. — Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2019. с. 96.
6. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рагога, А. И. Чучаева. — 2-е изд., исправл. и доп. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2008. с. 96–97.

Верховный Суд Российской Федерации в п. 14 Постановления Пленума от 24 декабря 2019 г. N 58 отметил, что при перевозке человека преступление окончено с момента начала ее осуществления. С позицией Верховного Суда нельзя не согласиться. Она унифицирует практику применения уголовного закона, не ставит решение вопроса о моменте окончания преступления от второстепенных обстоятельств: длительности и дальности перемещения человека.

Перевозка человека — преступление, совершаемое с прямым умыслом. Об этом говорит указание в ч. 1 ст. 127.1 УК РФ на цель совершения этого преступления — цель эксплуатации. В случае, если лицо, осуществляющее перевозку человека, не осведомлено об истинной цели перевозки (например, водитель арендуемого для перевозки транспорта), его действия не образуют рассматриваемого преступления. В уголовно-правовой литературе справедливо отмечается, что «лица, непосредственно осуществлявшие перевозку, например, на личном транспорте, или, следуя совместно с перевозимым лицом в поезде, самолете, несут ответственность за торговлю людьми в форме перевозки человека только в случае, если они знали, что действуют для целей эксплуатации перевозимого ими человека иными лицами» [3].

Сказанное позволяет сделать вывод, что перевозка человека как один из способов совершения преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ, предполагает перемещение человека из одного места в другое, в том числе в пределах одного населенного пункта, для последующей его эксплуатации, совершенное с использованием любого транспортного средства. Она может осуществляться открыто либо тайно, с применением насилия либо без такового. Перевозка окончена с момента начала перемещения человека. При этом расстояние и время перемещения человека значения для квалификации не имеют.

Праимериз в структуре пассивного избирательного права

Катомина Виктория Александровна, кандидат юридических наук, доцент;

Майоров Андрей Григорьевич, студент магистратуры

Пензенский государственный университет

В статье рассматривается вопрос о применении политическими партиями процедуры праимериз как способа определения кандидата для выдвижения. Особое внимание уделяется значению такой процедуры в условиях установления различных цензов пассивного избирательного права. Обозначены некоторые проблемные вопросы и намечены пути их решения.

Ключевые слова: избирательное право, выдвижение кандидатов, праимериз, предварительное голосование, политические партии.

Конституция Российской Федерации, принятая на референдуме 1993 г., провозглашает Россию как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления [1]. Основной закон закрепляет, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Свободные, демократические выборы в России — явление повсеместное. Голосование проходит на всех уровнях публичной власти: федеральном, региональном и местном. Как справедливо отмечает М. В. Баглай, выборы, так же, как и референдум, представляют собой законенную форму прямого народного волеизъявления, важнейшее проявление демократии [4, с. 404].

Установлено, что гражданин может избирать и быть избранным независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В этом выражается принцип всеобщности выборов. Вместе с тем, указанный принцип понимается не в абсолютном значении.

Активное (право избирать) и пассивное (право быть избранным) избирательные права подвергаются ограничению так называемыми избирательными цензами. При этом все явственнее звучит научная мысль о необходимости разграничения естественных и искусственных (дискриминационных) цензов, об их сущности и соотношении [5, с. 82].

Если активное избирательное право ограничивается минимальным набором цензов: возраст, гражданство, место жительства, то пассивное — более широким кругом. Это объясняется необходимостью формирования органов публичной власти из лиц, способных управлять государством, обладающих определенным жизненным опытом, осведомленных об условиях жизни и интересах своих сограждан, а также уважающих правовой порядок своей страны [7, с. 15].

Одним из заметно проявляющихся в последнее время ограничением пассивного избирательного права граждан на стадии выдвижения кандидатов является наличие поддержки того или иного избирательного объединения (в основном — политической партии). Такое ограничение косвенно вытекает из ряда законодательных норм.

Например, пропорциональная система, долгое время в чистом виде применявшаяся на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, допускала выдвижение кандидатов только в составе федерального списка кандидатов от политической партии.

С 2012 г., возвращая прямые выборы высших должностных лиц субъекта Российской Федерации, федеральный законодатель в статье 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» [2] установил, что кандидаты на указанную должность выдвигаются политическими партиями. Законом субъекта может предусматриваться выдвижение кандидатов на указанную должность в порядке самовыдвижения. Однако такая возможность в большинстве регионов не предусмотрена [8].

Такие законодательные установления вынуждают лиц, желающих участвовать в выборах в качестве кандидатов, искать поддержки у политических партий. В определенной мере разрешить указанную проблему, а также повысить уровень прозрачности при определении выдвигаемой кандидатуры, может применение политическими партиями праимериз (предварительного голосования) — выборы кандидата от политической партии [6, с. 472].

Процедура праимериз начала применяться сравнительно недавно и еще окончательно не прижилась в политической системе страны. Активное её применение можно увидеть в деятельности Всероссийской политической партии «Единая Россия», которая с 2007 г. применяла различные её вариации (открытый и закрытый праимериз).

Наиболее удачной можно назвать процедуру 2016 г., которая охватила все регионы страны. Тогда праимериз явился по своей форме открытым, то есть принять участие в голосовании могли все граждане, имеющие активное избирательное право. Отличительные черты были присущи и выдвижению кандидатов. Если в предыдущие годы кандидатов выдвигали строго определенные органы, то в 2016 г. выдвижение было исключительно в порядке самовыдвижения и даже не требовалось членства в самой партии. Дальнейшее применение такой модели праимериз,

с учётом некоторых замечаний, может решить ряд существенных проблем.

Во-первых, участие в праймериз предоставит гарантию лицам, не состоящим в политических партиях, реализовать свое право на выдвижение, в том случае, если оно возможно только при участии политической партии.

Во-вторых, применение праймериз в некоторой степени может нивелировать этап сбора подписей в поддержку выдвигаемого кандидата. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, сбор подписей как условие для выдвижения кандидата, призвано исключить из избирательного процесса лиц, не имеющих достаточной поддержки избирателей [3]. Сопоставимым со сбором подписей является участие выборных лиц местного самоуправления, так называемый «муниципальный фильтр». В данном случае, кандидат, победивший на праймериз, уже заручается поддержкой электората, и дополнительные процедуры представляются излишними.

В-третьих, проведение праймериз позволит сконцентрировать все ресурсы политической партии в дальнейшем ходе избирательной кампании на лице, уже заручившемся определенным уровнем поддержки избирателей, что существенно повышает шансы одержать победу на официальных выборах.

В-четвертых, праймериз может способствовать включению граждан в политический процесс, повышению общего уровня политической культуры.

Между тем, не вдаваясь в вопрос о допустимой степени вмешательства государства во внутренние дела политиче-

ской партии, что необходимо на законодательном уровне установить минимальные требования к процедуре предварительного голосования. Таковыми могут стать требования о минимальном пороге явки, допустимые объемы финансирования этого мероприятия, порядок определения результатов, гарантии победившему лицу и т. д.

Заинтересованность в проведении праймериз со стороны самой политической партии может выражаться в увеличении её рейтинга среди электората, демократизацией политической системы, обновлением кадров, сдвигом отправной точки избирательной кампании и т. д.

Вместе с тем, в настоящее время политические партии, проводя праймериз, преследуют несколько иные цели. Главный результат внедрения такой процедуры состоит в том, что партии получают мощную информационно-коммуникативную технологию, которая позволяет привлечь внимание к ней со стороны общественности и СМИ, а также интеллектуального и экспертного сообщества федерального и регионального уровня. Она создает совокупность первичных и вторичных информационных поводов, позволяет решить многие задачи по обновлению институционального имиджа партии и накопить информационные ресурсы для реализации имиджевых стратегий конкретных партийных кандидатов перед выборами.

Праймериз в России имеет в себе определенный потенциал, который может способствовать поиску устойчивого компромисса (баланса) между сложившимися политическими элитами и представителями, требующими обновления политической конъюнктуры.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 14.03.2020 № 1-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020;
2. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005;
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 32-п от 24.12.2012 «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8062;
4. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. Для вузов / М. В. Баглай. — 6-е изд., изм. и доп. — М.: Норма, 2007. — 784 с.;
5. Загайнова, Н. Н. Избирательные цензы в зеркале международных стандартов избирательного права // Известия Алтайского государственного университета. 2012. № 2–1. — с. 81–84;
6. Искалиева, С. Ж. Партийные предварительные голосования: политтехнология или процедура формирования публичной внутрипартийной конкуренции / С. Ж. Искалиева, А. Г. Майоров. — Текст: непосредственный // Право, общество, государство: проблемы теории и истории: сборник статей Всероссийской студенческой научной конференции. Москва, 28–29 апреля 2017 г. — Москва: РУДН, 2017. — с. 471–474;
7. Подмарев, А. А. Реформирование Федерального законодательного регулирования ограничений пассивного избирательного права граждан России (1994–2012 гг.) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. — с. 14–24;

8. Черепанов, В. А. Право выдвижения кандидатов в структуре избирательных прав граждан // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. — с. 48–53.

Оспаривание алиментного соглашения в деле о банкротстве

Кирина Оксана Олеговна, студент магистратуры
Сибирский юридический университет (г. Омск)

Специфической проблемой в деле об оспаривании сделок должника при банкротстве является возможность финансового управляющего оспаривать алиментное соглашение [2]. Главная цель алиментного соглашения состоит в том, чтобы обеспечить необходимые условия жизни для развития и образования, как несовершеннолетних детей, так и иных членов семьи, нуждающихся в материальной поддержке.

Пункт 1 статьи 80 Семейного кодекса РФ [1] закрепляет обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей. При этом порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям они определяют самостоятельно.

Финансовый управляющий может предполагать, что заключение алиментного соглашения является способом сокрытия доходов должника. Но на практике так же много случаев, когда должник не исполняет свою обязанность перед детьми, не уплачивает сумму, установленную алиментным соглашением.

Верховный Суд РФ высказал правовую позицию [3], согласно которой, судам разрешая вопрос о допустимости оспаривания соглашения об уплате алиментов на содержание несовершеннолетних детей, необходимо соотносить две правовые ценности: право ребенка на достойный уровень жизни, с одной стороны, и право кредитора по гражданско-правовому обязательству получить от должника надлежащее исполнение, с другой стороны. Представляется самым важным установить между названными ценностями баланс.

В вышеуказанном определении Верховный Суд РФ так же подчеркнул, что для того, чтобы квалифицировать алиментное соглашение в качестве недействительного, необходимо определить, что согласованный супругами (либо бывшими супругами) размер алиментов носит явно завышенный и чрезмерный характер, чем причиняется вред иным кредиторам гражданина.

Также суд заключил, что если алиментная сумма явно превышает разумно достаточные потребности ребенка в материальном содержании, то соглашение может быть признано недействительным в части такого превышения. Однако в любом случае с сохраняется в силе соглашения в той части, которая была бы взыскана при установлении алиментов в судебном порядке. Подчеркивается, что если не будет доказан признак явного превышения размером алиментов уровня, достаточного для удовлетворения раз-

умных потребностей ребенка, то такое соглашение не может быть квалифицировано в качестве причиняющего вред остальным кредиторам должника.

На практике существуют определенные критерии для признания алиментного соглашения недействительным: превышение размера алиментов уровня, которое достаточно для удовлетворения разумных потребностей ребенка либо заключения данного соглашения на момент инициирования процедуры банкротства.

Учитывая вышесказанное можно прийти к выводу о том, что законодатель очень осторожно подходит к механизму оспаривания алиментного соглашения. Принимая во внимание критерии определения недобросовестного заключения алиментного соглашения, у суда всегда будут возникать сомнения, если сумма алиментов будет чрезмерно превышена.

Стоит подчеркнуть мысль о том, что алиментное соглашение направлено на благосостояние ребенка, он не может защищать свои интересы и отстаивать действительность данного соглашения. На практике встречаются случаи [4], когда бывший супруг не был в курсе, что его супруг находится на стадии инициации процедуры банкротства, и соглашается заключить алиментное соглашение, даже не задумываясь о том, что какая сделка заранее недействительна, и что скорее всего бывший супруг, заключая такой договор, пытается причинить вред интересам кредитора. При этом законодатель не устанавливает запрет на заключение соглашения об алиментах при наличии у плательщика алиментов признаков неплатежеспособности и кредиторской задолженности.

На взгляд автора, правильный исход дела зависит от позиции суда: насколько точно суд сможет определить, может ли данное соглашение удовлетворить потребности ребенка и не является ли данное соглашение способом сокрытия имущества должника. В каждом случае должен быть индивидуальный подход разрешения дела. Приоритетное значение по отношению к обычным кредиторам следует отдавать интересам ребенка.

Исходя из вышесказанного, автор делает вывод, что принцип защиты слабой стороны правоотношения, следует рассматривать как один из самых главных принципов гражданского законодательства. Данный принцип способствует достижению юридического равенства сторон правоотношений. И именно в такой сложной процедуре как банкротство, следует четко понимать, что не

всегда субъекты имеют равные возможности при реализации и защите своих прав, и поэтому законодатель предоставляет им большую защиту, при этом стараясь соблюдать баланс интересов.

А. Ф. Пьянкова в своем труде [5] раскрывает мысль о том, что баланс интересов, (в нашем случае это интересы детей в противовес интересам кредитора), будет являться верным только в той ситуации, когда будут учитываться

интересы слабой стороны правоотношения. Что самое важное: баланс интересов не всегда будет означать, что у субъектов имеются равные права и возможности.

Слабой стороной в семейных правоотношениях являются прежде всего несовершеннолетние дети. Именно поэтому одним из основных начал семейного законодательства в нашей стране является обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи

Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 08.06.2020). Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
3. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 октября 2017 г. N 310-ЭС17-9405. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2018 г. по делу № А46-20725/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Пьянкова, А. Ф. Баланс интересов в алиментных правоотношениях // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. с. 77–87. СПС «КонсультантПлюс».

Суперфиций в римском частном праве

Куштанина Валентина Сергеевна, студент
Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

В статье автор анализирует становление института суперфиций в римском частном праве.

Ключевые слова: суперфиций, римское частное право, право застройки, застройщик

Начало становления суперфиция, как указывает М. И. Митилино, относится к той эпохе, когда господствовал обычай, а право частное еще не было четко отделено от права публичного. По этой причине нельзя назвать точную дату и место его возникновения [1, с. 5]. Тем не менее, М. И. Митилино отмечает, что, если Гай говорит о суперфиции уже как о сложившемся институте, значит, суперфиций был известен римскому праву еще до 178 г. нашей эры [1, с. 11].

Изначально, если римский гражданин желал передать кому-либо в пользование землю для возведения на ней строения, так, чтобы право собственности на земельный участок оставалось за ним, а право собственности на строение принадлежало застройщику, *jus civile* не предоставляло такой воле соответствующую правовую защиту. Причина была в том, что любое строение, имеющее прочную связь с землей, по римским представлениям, являлось частью земельного участка и разделяло его юридическую судьбу (*superficies solo cedit*) [2, с. 5].

Таким образом, вопреки воли сторон собственником строения становился собственник земельного участка, а между контрагентами возникало лишь обязательственное правоотношение. Это означало, что застройщик

обладал только личным иском против собственника земельного участка и его универсальных правопреемников в случае, если последние препятствовали застройщику осуществлять те права, которые застройщику были переданы в силу соглашения с собственником земли. При этом в силу римского права личный иск был допустимым лишь тогда, когда он вытекал из определенного контракта, перечень которых являлся закрытым, и римским юристам приходилось квалифицировать соглашения между собственником земли и лицом, которое возводило строение, либо как куплю-продажу, либо как найм. Разумеется, соглашение о праве застройки выходило за рамки и того, и другого контрактов. Защиту против тех, кто получил земельных участок посредством сингулярного правопреемства, и против третьих лиц застройщик в силу римского права и вовсе не мог получить. Владельческой защитой застройщик тоже не обладал, поскольку он признавался лишь держателем вещи, а не её владельцем [2, с. 6–8].

Данные обстоятельства поставили перед претором задачу — создать собую вещно-правовую форму, которая отвечала бы интересам сторон, не нарушая римский принцип *superficies solo cedit*. Такой формой и стал суперфиций, относящийся к категории *jus in re aliena*.

Суперфиций рассматривался как вещь, юридически отделенная от поверхности и имеющая особое правовое положение [3, с. 104]. Буквально суперфиций означает все то, что прочно связано с землей. Его юридическая сущность представляет собою *наследственное и отчуждаемое право пользования в течение длительного срока строением, возведенным на чужой земле* [3, с. 99].

Источником, из которого можно сделать вывод о сущности римского суперфиция, являются Дигесты Юстиниана. Остальные акты кодификации Юстиниана не содержат положений, которые регулировали бы данное право [2, с. 3].

Суперфиций возникал на основании договора между суперфициарием и собственником земли при обязательной передаче вещи (*traditio*). При этом, особого контракта для установления суперфиция римскими юристами так и не было изобретено — стороны использовали договор найма, купли-продажи (при этом продавалась не земля, а особое право) или дарения. Суперфиций мог также быть установлен посредством завещательного отказа или на основании судебного решения при разделе общего земельного участка [4, с. 133]. Вопрос о возможности приобретения суперфиция по давности, как отмечает А. В. Копылов [4, с. 133], является спорным. Источники прямо не упоминают о таком способе возникновения суперфиция. Одни ученые склоняются к тому, что такое приобретение было возможно, поскольку достоверно известно, что давность владения являлась в римском праве основанием для приобретения другого вида ограниченных вещных прав — сервитутов, а значит, можно сделать вывод, что и суперфициарное право приобреталось по давности. Другие же ученые указывают, что по давности в Риме приобретались исключительно право собственности и сервитуты. Уже существующий суперфиций передавался в силу соглашения сторон, завещания или судебного решения [4, с. 134].

Собственник мог передать суперфициарию как пустой участок, так и уже застроенный [4, с. 131]. Впрочем, следует также отметить, что в конце республики и в эпоху принципата демографический рост населения привел к острой нехватке земли для застройки, и, как следствие, к постройке домов в несколько этажей. Это означало расширение сферы действия суперфиция — суперфиций мог устанавливаться не только в отношении земельного участка, но и в отношении иных объектов с целью возведения дополнительных этажей [5, с. 338].

Римское право никогда не отходило от принципа *superficies solo cedit*, поэтому собственник земли приобретал право собственности на все постройки, возведенные на его участке застройщиком [4, с. 129].

Тем не менее, суперфициарий обладал вещным правом пользования в отношении застроек с весьма широким объемом правомочий. Суперфициарий мог распоряжаться строением при жизни и на случай смерти, обременять строение сервитутами на время существования

своего суперфициарного права, а также закладывать последнее [4, с. 131]. У суперфициария была обязанность извещать собственника земли о том, что он намерен передать свое суперфициарное право другому лицу, тем не менее, нарушение данного правила не предоставляло собственнику земли оспорить сделку по отчуждению суперфиция [4, с. 132]. По мнению В. М. Хвостова, право пользования суперфициария было настолько широким, что он мог даже разрушить здание [6, с. 324].

Относительно обязанностей суперфициария в науке нет единого мнения. Одни авторы [7, с. 215] полагают, что у суперфициария существовало лишь две обязанности — нести государственные подати и повинности, а также выплачивать собственнику земли вознаграждение (*solarium*). Другие же [4, с. 129] в качестве обязанностей суперфициария также называют возведение строения в определенный срок, извещение собственника об отчуждении права, передачу собственнику земельного участка клада, который был на переданной в пользование земле или под ней. Стоит отметить, что в случае неуплаты суперфициарием *solarium* собственник земли мог возбудить иск о собственности — *rei vindicatio* [3, с. 105].

Претор дал застройщику поссесорную защиту в форме особого интердикта *de superficis*, который предоставил застройщику защиту пользования от всякого третьего лица. Через некоторое время застройщик получил иск *actio de superficis (in rem)*, аналогичный иску о праве собственности, что дало основание суперфициарию защищаться против всякого третьего лица и против самого собственника земельного участка, если последний отказывался передавать в пользование предмет сделки. При приобретении суперфиция от несобственника застройщик имел также *actio in rem Publiciana* [1, с. 9–10].

Прекращалось суперфициарное право в силу соглашения сторон, гибели предмета сделки, истечения срока права застройки, конфузии, смерти застройщика, не имевшего наследников, или наследники которого отказались от наследства (фиск в данном случае не наследовал), дереликции, а также на основании судебного решения [1, с. 135].

Таким образом, римским юристам удалось создать уникальное право, позволяющее иметь постройку на чужом земельном участке в течение длительного времени и при необходимости пользоваться вещно-правовой защитой как против собственника земли, так и против третьих лиц. При этом римляне никогда не нарушали принцип *superficies solo cedit*. К сожалению, в силу скудности источников, ряд вопросов до сих пор остается нам неизвестным. В частности, вопрос о том, являлось ли возведение строения правом или обязанностью суперфициария. Однако достоверно известно, римский суперфиций сыграл важнейшую роль в гражданском праве Римского государства и оказал огромное влияние на становление подобных вещных прав в ряде европейских государств.

Литература:

1. Митилино, М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914.
2. Wächter, C. Das Superficial- oder Platzrecht. Leipzig, 1868.
3. Новицкий, И. Б. Основы римского частного права. М.: Зерцало, 2007.
4. Копылов, А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. — М.: Статут, 2000.
5. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Перевод с итальянского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004.
6. Хвостов, В. М. Система римского права. Ч. 2: Вещное право. М., 1908. М., 1996.
7. Новицкий, И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право. М: Юристъ, 1996.

Понятие и основные признаки (черты) правового положения органа публичной власти

Лебедева Кристина Дмитриевна, студент магистратуры
Уральский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Челябинск)

В рамках данной статьи автором, на основе анализа норм действующего законодательства и трудов ученых, исследуются признаки (черты) правового положения органа публичной власти. По результатам проведенного исследования автором формулируется собственное понятие органа публичной власти.

Ключевые слова: орган публичной власти, правовое положение органа публичной власти, признаки органа публичной власти.

Введение. Теоретическое осмысление отдельных признаков органа публичной власти позволяет не только лучше понять правовую природу исследуемого явления, но и фактически является отправной точкой в понимании места и роли государственных органов, как особых субъектов механизма функционирования государства. При этом отметим, что вопросы, связанные с понятием и основными признаками правового положения органа публичной власти, традиционно постоянно находятся в «поле зрения» ученых. Так, исследованию понятия и основных признаков правового положения органа публичной власти посвящены работы А. Б. Венгерова [1, с. 177], И. Б. Григорьева [3, с. 193], М. Н. Марченко [4, с. 108] и других авторов. Проанализировав мнения вышеуказанных исследователей, мы установили следующее.

Основной раздел. В современной юридической доктрине и политико-правовой литературе присутствует плюрализм мнений относительно как самого определения понятия органа публичной власти, так и относительно основных признаков его правового положения.

Так, классическим определением «публичного (государственного) органа» в современной литературе является понимание его как создаваемого в установленном законом порядке и наделенного властными полномочиями, организованный коллектив людей, призванных решать установленные законом задачи и осуществлять функции государства в определенной сфере жизни общества. В многочисленных трудах по теории государства и права

данное определение является устоявшимся и активно используется авторами в своих работах [7, с.44].

Но вместе с тем, присутствуют и иные определения публичного органа. Так, согласно точке зрения Е. В. Сулина, публичный орган — это относительно самостоятельное, обособленное звено государственного аппарата, созданное государством в целях осуществления определенного вида государственной деятельности, наделенного при этом соответствующей компетенцией и опирающееся в процессе реализации своих полномочий на материальную, организационную и принудительную силу государства [5, с.133].

Согласно точке зрения, высказанной А. С. Шабуровым, орган публичной власти есть индивид или организация, наделенная государственно-властными полномочиями для осуществления функций государства [8, с.51].

Другой автор А. А. Клишас в своей работе представляет сразу три подхода к пониманию органа публичной власти: во-первых, это составная часть механизма государства, наделенная государственно-властными полномочиями и участвующая в осуществлении функций государства; во-вторых, это политическое учреждение, созданное для осуществления функций государства и наделенное для этого полномочиями публично-властного характера; в-третьих, это организация или единоличное должностное лицо, наделенное властными полномочиями, проявляющимися в издании решений, обязательных для лиц, которым они адресованы, и осуществляющие контроль за их исполнением [6, с.133].

Подводя итог проведенному анализу мнений ученых, мы можем сделать несколько промежуточных выводов. Во-первых, представляется возможным поставить знак равенства между «органом публичной власти» и органом «государственной (тут, и ниже по тексту, говоря о государственной власти мы имеем в виду также и власть муниципальной власти)». Во-вторых, все ученые которые исследовали данную категорию, в целом, хотя и по-разному формулируют понятие публичного органа, но все по сути говорят об одних и тех же чертах органа государственной (публичной власти) которые предопределяет его правовое положение.

Далее отметим, что на наш взгляд можно выделить следующие черты (признаки) органа государственной (публичной) власти. Во-первых, орган публичной власти всегда действует от имени «основного субъекта власти» — государства, т. е. орган публичной власти реализует ту или иную деятельность только по поручению государственного образования, без государства и его поручения (выполненном в установленном законом порядке) орган публичной власти не может осуществлять ту или иную деятельность.

Во-вторых, что (следует из первого признака) орган публичной власти всегда наделяется определенными властными полномочиями государства по управлению в той или иной сфере общества, т. к. без властных полномочий осуществление управления обществом фактически невозможно. Кроме того, набор властных полномочий не может быть безграничным (в случае с демократическим государством) и должны существовать четкие пределы ограничения полномочий органа публичной власти, система сдержек и противовесов и т. д. Но подчеркнем, что этот признак обязателен для демократических режимов, тогда как в антидемократических режимах наоборот, компетенция отдельных органов государственной власти по сути может быть безгранична или очень сильно «размыта» в сторону увеличения.

В-третьих, орган публичной власти всегда имеет организованный характер, т. е. в подавляющем большинстве случаев он не только имеет в своем основании четкую систему и структуру, т. е. разделен на соответствующие внутренние подразделения, которые выполняют и/или обеспечивают выполнение те или иные функции данного государственного органа.

В-четвертых, орган публичной власти по своей сути является «основным» элементом государственного аппарата, т. е. посредством деятельности органов публичной власти осуществляется функционирование государственного аппарата в частности и государства в целом.

В-пятых, орган публичной власти всегда представляет собой объединение определенных физических лиц, либо же в отдельных случаях одно физическое лицо. Органы публичной власти могут функционировать только за счет той деятельности, которую внутри них осуществляют индивиды.

Отметим, что вышеуказанные признаки не являются исчерпывающими, по сути можно выделять признаки органа публичной власти очень долго, т. к. вполне возможно разбить вышеуказанные нами признаки на более мелкие и в свою очередь более мелкие также разделить еще раз. Но представляется, что это не целесообразно, т. к. познать правовое положение органа публичной власти вполне возможно посредством вышеуказанных признаков, а кроме того, подавляющее большинство ученых выделяет 4–6 признаков органа публичной власти для целей понимания его природы и положения.

Заключение. Таким образом, проанализировав мнения ученых касательно определения понятия органа публичной власти, а также выделив отдельные признаки данного органа мы попробуем сформулировать собственное определение данной категории и далее определим особенности правового положения орган публичной власти.

Орган публичной власти (государственный орган) — особый элемент института государства, созданный публичным образованием и для осуществления его функций, обладающий набором полномочий (компетенцией) властного (публично-правового характера), являющий собой объединение индивидов (одного индивида). Сущностью правового положения публичного органа является то, что он (в рамках своей сферы деятельности) представляет собой государство в целом (в определенной сфере деятельности) и от него не отделим, т. е. деятельность публичного органа рассматривается как деятельность государства в целом, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Кроме того, правовое положение органа публичной власти предопределяется теми средствами правового регулирования, которыми государства регламентирует его деятельность (в-первую очередь компетенцию).

Литература:

1. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: Учебник. М.: Омега-Л, 2014. с. 177.
2. Грандонян, К. А. Теория государства и права: учебное пособие. Саратов: Из-во РЕУ им. Г. В. Плеханова, 2018. с. 38 и т. д.
3. Григорьева, И. В. Теория государства и права. М.: Проспект, 2019. с. 193.
4. Марченко, М. Н. Теория государства и права: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Проспект», 2016. с. 108.
5. Суслин, Э. В. Теория государства и права: учебное пособие. Спб.: СПб.: АНО ВО «СЮА», 2018. с. 133.
6. Теория государства и права: учебник / Российский университет дружбы народов, Юридический институт; под ред. д.ю.н., проф. А. А. Клишаса. М.: Статут, 2019. с. 133.

7. Честнов, И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Спб.: Из-во Санкт-Петербургского университета Прокуратуры Российской Федерации, 2019. с. 44.
8. Шабуров, А. С., Жайкбаев Ж. С. Теория государства и права: учебное пособие — Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2019. с. 51.

Деятельность суда по предупреждению преступности несовершеннолетних

Меркуль Софья Евгеньевна, выпускник;
Шмачкова Ксения Тимофеевна, выпускник
Национальный исследовательский Томский государственный университет

Ключевые слова: предупреждение преступности, суд, несовершеннолетние, уголовно-правовая политика.

Некоторые авторы отмечают, что современная политика в области преступности несовершеннолетних не является эффективной. Например, Прозументов Л. М. в статье об уголовно-правовой политике, что: «Осуществляемая в настоящее время в России уголовно-правовая политика в отношении несовершеннолетних характеризуется непоследовательностью и противоречивостью» [8].

Деятельностью по предупреждению преступности несовершеннолетних занимается определенный круг субъектов, каждый из которого наделен определенным набором полномочий, закрепленные в законодательстве.

В настоящее время перечень субъектов профилактики преступности несовершеннолетних законодательно регламентирован. Основные субъекты обозначены в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Однако остается вопрос о корректности формирования данного перечня. Суд не включен в список субъектов профилактики, но на практике судебная власть решает вопросы профилактики преступлений с помощью присущих судам разнообразных средств и методов.

«Данный вопрос приобретает особую актуальность на современном этапе в контексте применения судами так называемых ювенальных технологий и технологий восстановительного правосудия, а в некоторых регионах и фактической постановкой судов во главе всей системы субъектов профилактики преступности несовершеннолетних при организации профилактической работы с осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы. В связи с этим умолчание профилактической роли суда в тексте Федерального закона от 24 июня 1999 г. вызывает некоторые сомнения» [6].

Многие авторы указывают на необходимость внесения изменений в уже существующий нормативно-правовой акт или принятия нового с указанием на судей, как субъекта предупредительной деятельности.

Помимо указания федеральных судов и мировых судей субъектов РФ в качестве органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних,

необходимо также закрепить конкретные полномочия в данной сфере. «В частности, профилактические полномочия вышеназванных судов могут быть определены исходя из проводимой ими работы:

- по правовому просвещению и информированию;
- выявлению причин и условий, способствующих совершению правонарушения;
- проведению профилактических бесед;
- составлению соответствующих актов процессуального реагирования;
- оказанию помощи в пределах их компетенции другим субъектам профилактики при проведении ими работы по социальной адаптации и ресоциализации» [5].

Судебные органы решают задачи предупреждения преступности с помощью присущих им средств. Формы предупредительных работ судов весьма разнообразны: выездные заседания, привлечение общественности, вынесение определений, связанных с контролем исполнения решений. Цель наказания — не допускать совершения нового преступления. Наказание предостерегает других лиц от совершения преступления.

Уголовным законодательством предусмотрена такая принудительная мера воспитательного воздействия как предупреждение, закрепленная в п. 1 ст. 91 УК РФ. «Предупреждение состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений» [1].

Однако данная мера «воспринимается несовершеннолетними, да и самими судами, как фактическая безнаказанность за совершенное правонарушение. Действительно, предупреждение может дать положительный результат, не просто одномоментное устное предупреждение в зале судебного заседания, а письменное указание на устранение причин, способствующих противоправному поведению, а также улучшения среды обитания несовершеннолетнего.

Суды в своей деятельности обязаны взаимодействовать с другими субъектами предупреждения преступности несовершеннолетних, так как взаимодействие может принести видимый позитивный результат. В статье 5 Федерального Закона «Об основах системы профилактики

правонарушений в Российской Федерации» закреплены следующие «субъекты профилактики правонарушений: федеральные органы исполнительной власти, органы прокуратуры Российской Федерации, следственные органы Следственного комитета, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления» [2].

Комплексное взаимодействие всех органов безусловно даст положительный результат в сфере предупреждения преступности несовершеннолетних.

В настоящее время многие авторы указывают на необходимость создания судов по делам несовершеннолетних и семьи, что привело бы к повышению эффективности предупреждения преступности несовершеннолетних. Создание специализированных судов по делам несовершеннолетних может повысить качество рассмотрения дел о правонарушениях несовершеннолетних, увеличить также уровень совершаемой профилактической работы.

Предполагается, что эти суды возьмут на себя как рассмотрение гражданских дел, связанных с воспитанием и содержанием детей (о расторжении брака, алиментах, лишении родительских прав и т. д.), так и судебное разбирательство дел о преступлениях и административных правонарушениях несовершеннолетних, а также дел о преступлениях взрослых лиц, в результате которых нарушается нормальное развитие и воспитание детей и подростков (вовлечение их в преступную деятельность, доведение до состояния опьянения и др.)

Положения Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» прямо указывают на необходимость обеспечения особой профессиональной подготовки судей для рассмотрения данных категорий дел не только по правовым вопросам, «но и по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии, криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального законодательства» [9].

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) <http://www.consultant.ru/>
2. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ (ред. от 26.07.2019) <http://www.consultant.ru/>
3. Карелин, Д. В. Предупреждение как необходимая дополнительная принудительная мера воспитательного воздействия / Д. В. Карелин // Правовые проблемы укрепления российской государственности: [сборник статей]. Томск, 2013. Ч. 58. с. 98–99.
4. Патов, Д. В. Должны ли мировые судьи заниматься профилактикой подростковой преступности? // Мировой судья. 2015. № 8. с. 20–24.
5. Писаревская, Е. А. К вопросу об осуществлении судами профилактической функции в отношении несовершеннолетних подсудимых / Е. А. Писаревская // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 28. с. 68–75.
6. Писаревская, Е. А. Субъекты профилактики преступности несовершеннолетних: вопросы законодательной регламентации / Е. А. Писаревская // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2. с. 40–47.

Безусловно, что реформирование судебной системы требует больших финансовых затрат, но возможна специализация среди судей. «Первым шагом к созданию системы специальных судов для несовершеннолетних может стать назначение судьи, специализирующегося на уголовных делах о преступлениях несовершеннолетних. Дела несовершеннолетних отличаются значительной качественной спецификой и, как правило, особой сложностью» [10].

Суды выносят частные определения об устранении конкретных источников преступлений и о принятии мер в отношении граждан с отклоняющимся поведением, а также они контролируют принятие мер по ранее внесенным по этим же делам представлениям следователей. В соответствии со ст. 226 ГПК РФ «суд вправе вынести частное определение и направить его в соответствующие организации или соответствующим должностным лицам, которые обязаны в течение месяца сообщить о принятых ими мерах».

Помимо вышеназванных форм предупредительных работ, суд привлекает представителей общественности к рассмотрению судебных дел, освещает отчеты о причинах и условиях преступлений перед гражданами, судьи публикуются в печати, выступают по радио и телевидению, участвуют в выработке мер по предупреждению преступности, проводят анализ и обобщают судебную практику по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Подводя итог, можно сделать вывод, что деятельность суда в предупреждении преступности не является особенно эффективной по причине неразвитости ювенальной юстиции в России. Существующая законодательная база должна претерпеть изменения. Профилактика преступности среди несовершеннолетних представляет собой систему, в которой есть четко сформулированная цель — избежать конфликта несовершеннолетнего с законом, определить задачи, найти свое выражение во всей совокупности общественных проблем, связанных с сознательным формированием личности и стимулированием поиска путей их решения, наметить конкретные пути и средства воздействия на несовершеннолетнего.

7. Прокументов, Л. М. Система предупреждения преступности несовершеннолетних нуждается в совершенствовании / Л. М. Прокументов // Правовые проблемы укрепления российской государственности: [сборник статей] / ред. С. А. Елисеев, В. А. Уткин. Томск, 2010. Ч. 47. с. 122–124.
8. Прокументов, Л. М. Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних: вопросы правотворчества и правоприменения / Л. М. Прокументов // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 421. с. 183–187.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/>
10. Клёнова, Т.В Роль суда в профилактике преступлений среди несовершеннолетних: [Электронный ресурс] / http://krasnokam.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=42

Свидетели и эксперты в международном коммерческом арбитраже

Мурзагулов Тимур Ринатович, выпускник

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

В статье автор анализирует регламентацию институтов свидетелей и экспертов в международном коммерческом арбитраже, особенности регламентации данных институтов, а также ряд актуальных практико-правовых проблем, возникающих при назначении свидетелей и экспертов в международном арбитраже.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, свидетели, эксперты, доказательства.

Поскольку для международного коммерческого арбитража (далее — МКА) характерен континентальный подход к формированию доказательственной базы, появление свидетелей и экспертов в разбирательстве является лишь вопросом времени. Как правило, стороны прибегают к ним после представления основного доказательственного массива [8, с. 304–305], свидетели и эксперта же выступают дополнительным подтверждением процессуальной позиции стороны.

Институт свидетелей в МКА значительно отличается от своего аналога в государственном судопроизводстве, как с позиции круга подходящих для позиции свидетеля лиц, так и с позиции требований, предъявляемых к ним. Согласно Правилам Международной Ассоциации Юристов, свидетелем может быть любое лицо, в том числе представитель или сотрудник стороны, назначившей свидетеля [1, статья 4(2)], и, как следствие, данное лицо может быть напрямую заинтересовано в исходе разбирательства [7, с. 116]. Свидетели представляют свои показания в устной или письменной форме, если выбрана устная форма, то, в духе традиций стран общего права, стороны имеют опции как прямого, так и перекрестного допроса. Логично, что допрос должно предварять представление полных показаний свидетеля в письменном виде либо их краткое изложение, что особенно необходимо при перекрестном допросе. Отметим, что доказательства, представленные свидетелями, не занимают высокое положение в доказательственной «иерархии», поскольку, во-первых, заблуждение и прочие особенности индивидуального восприятия, приводящие к необъективности, свойственны человеческим показаниям *per se*,

что, во-вторых, усугубляется тем, что в МКА нет института ответственности за недостоверные показания, высказанные свидетелем. Примечательно, что сторона, назначившей свидетеля, давшего ложные показания, не несёт никаких негативных процессуальных последствий: обвинить её в процессуальной недобросовестности нельзя, вынести негативный вывод (разве что моральный, но не доказательственный) тоже. Данные факторы обуславливают невысокий авторитет свидетельских показаний, и, что хуже, подобные тенденции обнаруживаются и в экспертных доказательствах.

В МКА эксперты считаются особой категорией свидетелей (*expert witnesses*), при этом в процессуальной роли экспертов есть значительные особенности: большое количество споров в МКА имеют отношение к специализированным индустриям, и арбитрам может потребоваться компетентное лицо для углубления в технические стороны спора, которые могут варьироваться от подсчёта убытков до объяснения специфики работы систем безопасности или микроэкономических трендов [3, с. 270].

Стороны разбирательства в МКА имеют значительную свободу выбора при назначении эксперта: они не только могут назначить одного или нескольких экспертов самостоятельно, но также, к примеру, создать совместно в другой стороной список экспертов и выбрать одного из них совместно, а также запросить назначение эксперта у арбитражного трибунала. Список требований к экспертам, назначенным сторонами, куда выше, чем к свидетелям: к примеру, Правила МАЮ обязывают эксперта предоставить подтверждение своей независимости от стороны, а также своей искренней веры (*genuine belief*) в со-

держание предоставленного документа [1, статья 5(2)]. Представляется очевидным, что данные подтверждения делаются в формате *self-serving statement*, поскольку проверить соблюдение таких критериев невозможно. Проблема размытия границ между представителями сторон и экспертами становится всё более актуальной в наши дни, поскольку требование о независимости и беспристрастности, выдвигаемое по отношению к эксперту, назначенному стороной, входит в конфликт с взаимоотношениями стороны и эксперта. Здесь присутствует целый ряд проблемных практических моментов: во-первых, сторона спора в любом случае старается назначить того эксперта, который своим отчетом подтвердит её позицию, поскольку обратное было бы самосаботажем; во-вторых, сторона, назначающая эксперта, также и платит ему за его услуги, что может создать подразумеваемое обязательство по созданию благоприятного для стороны отчёта; в-третьих, нередко компании работают с одними и теми экспертами годами, что не только формирует сотруднические взаимоотношения, но и может привести к тому, что эксперты получают доступ к конфиденциальным документам [3, с. 270–271]. Практики отмечают, что вопреки обязательствам эксперта быть независимым и не представлять интересы стороны [4, с. 507], эксперты, назначенные стороной, и их свидетельства воспринимаются юристами в МКА с изрядным скепсисом [5, с. 394]. Поскольку уверить другую сторону и арбитров в независимости и непредвзятости эксперта нельзя никаким иным способом, кроме как утверждениями самого эксперта [1, статья 5(2)], современная практика МКА выработала ряд способов противодействия вероятностно недобросовестному поведению сторон: другая сторона спора может запросить у трибунала исключения эксперта при наличии разумных сомнений в его независимости или достоверности содержания его отчета [3, с. 272], арбитры же могут либо исключить эксперта вместе с его отчетом из разбирательства [3, с. 271–272], либо придать меньший вес отчету или свидетельствам эксперта при принятии решения об оставлении его в разбирательстве [4, с. 515].

Стороны разбирательства могут оспорить как доказательства, представляемые экспертом, так и само его назначение в разбирательстве (например, чтобы не допустить слушаний с участием эксперта или представления дополнительных доказательств), и всё равно институт отвода эксперта поразительно лишён внимания в основных источниках доказательственного права в МКА — как Правила Международной Ассоциации Юристов, так и большинство популярных арбитражных регламентов не содержат положений, регламентирующих данный институт. Тем не менее, решение данного вопроса чрезвычайно важно, ведь стороны могут назначать в качестве эксперта коллег арбитра из той же юридической фирмы [9], назначать в качестве эксперта лицо, которое до такого назначения уже ознакомилось с конфиденциальными документами и сообщило стороне свое мнение по существу проблемного вопроса [10], или просто работать с одним

и тем же экспертам по всем вопросам идентичной категории [11] (разумеется, доказательства эксперта неизменно свидетельствовали в пользу назначившей стороны).

Конфиденциальность МКА не дает изучить данный вопрос, однако можно проследить, как складывается практика в инвестиционном арбитраже. В нём, в отличие от МКА, не возникает вопрос о принципиальной юридической возможности трибунала исключить эксперта ввиду эксплицитности соответствующих положений регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, в то время как в МКА данное исключение возможно только при проявлении арбитрами соответствующего усмотрения, к примеру, в целях защиты целостности (*integrity*) разбирательства [2], то есть для превенции заявлений стороны об отводе арбитра или оспаривания соблюдения должного процесса, когда эксперт, назначенный стороной, имеет взаимосвязь или конфликт интересов с арбитром. Однако полное исключение эксперта де факто считается радикальной мерой даже при наличии угроз эффективному и справедливому разбирательству: арбитры предпочитают сохранять эксперта в процессе и изучать те доказательства, которые он приносит, пусть тактовые и имеют пониженный коэффициент «ценности» [3, с. 271]. В целом, стандарт для исключения эксперта из разбирательства значителен: наличия видимости предвзятости (*appearance of partiality*) не достаточно для того, чтобы убедить трибунал в необходимости исключить эксперта или его доказательства [10], вместо этого требуются ясные доказательства предвзятости (*clear evidence of prejudice*) [11]. Конечно, на практике предоставить такие доказательства крайне затруднительно, поэтому назначение «наёмных» экспертов всё ещё является одним из основных проблемных аспектов доказательственного права в МКА, равно как и одним из наиболее распространённых видов недобросовестного процессуального поведения.

Альтернативой самостоятельному назначению эксперта может служить назначение его арбитрами, однако такое назначение требует предварительной консультации со сторонами по вопросам необходимости назначения эксперта и охвата его свидетельств [1, статья 6(1)], и стороны предсказуемо предпочитают взять назначение в свои руки. Эксперты же, назначенные арбитражным трибуналом, несут такие же обязательства независимости, стандарт которых, в отличие от экспертов, назначенных стороной, находится на более высоком уровне [3, с. 273]. Степень независимости эксперта, назначенного стороной, всегда остаётся под вопросом, и практики в сфере МКА признают, что границы между представителем стороны и назначенным ей экспертом размыты, поскольку «ожидается, что и те, и другие будут лояльны процессуальной позиции стороны [3, с. 273]». Подробная регламентация института экспертов, назначенных трибуналом, в последней редакции Правил МАЮ, является достойной альтернативой призванной минимизировать ненадлежащее процессуальное поведение, однако присутствие необходимой предварительной консультации со сторонами по вопросу

назначения эксперта арбитрами нередко саботирует данную инициативу арбитров. Н. Шмидт-Арендтс выделяет три психолого-правовых обоснования данной тенденции: стороны, не имея возможности принять участие в выборе эксперта склонны иметь сомнения в его компетентности; стороны не удовлетворены тем, что доказательства, представленные экспертом могут неоптимальным образом соотноситься с процессуальной позицией стороны; стороны обеспокоены, что эксперт, назначенный арбитрами, будет иметь решающее влияние на исход дела, становясь де факто дополнительным арбитром [6, с. 655]. Кроме этого, функционирование института осложняется тем, что даже в присутствии эксперта, назначенного ар-

битрами, возможно его совместное нахождение в разбирательстве с экспертами сторон спора.

Наконец, у сторон всегда есть опция назначить двух экспертов с разных сторон по одному вопросу. В случае конфликта между экспертами, назначенными разными сторонами, арбитры могут обязать их попытаться достигнуть соглашения по проблемному вопросу [1, статья 5(4)]. Однако, процессуальные последствия недостижения указанного согласия не регламентированы: полагаем, что в таком случае доказательственному весу обоих доказательств будет нанесён серьёзный ущерб, что, разумеется, может являться ещё одним проявлением недобросовестного процессуального поведения в разбирательстве.

Литература:

1. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (effective date: 29 May 2010). — Текст: электронный //: [сайт]. — URL: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#collapse3 (дата обращения: 17.07.2020).
2. International Law Association Report on Inherent Powers of Arbitrators in International Commercial Arbitration. Presented at the Washington, D. C. Conference. 2014.
3. Burianski, M. Lang A. C. «Challenges» to Party-Appointed Experts. German Arbitration Journal. Volume 15. Issue 6. pp. 269–277.
4. Lew, D. M. Bor H. et al. (eds), Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland. Kluwer Law International. 2013. pp. 503–526.
5. Rosen, H. How Useful Are Party-Appointed Experts in International Arbitration?. Albert Jan Van den Berg (ed), Legitimacy: Myths, Realities, Challenges. ICCA Congress Series. Volume 18. Kluwer Law International. 2015. pp. 379–430.
6. Schmidt-Ahrendts, N. Expert Teaming — Bridging the Divide between Party-Appointed and Tribunal-Appointed Experts. 43 Victoria U. Wellington L. Rev. 2012. pp. 653–660.
7. Гребельский, А. В. Доказательства в международном коммерческом арбитраже: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Александр Владимирович Гребельский; МГИМО. М., 2017.
8. Пильков, К. Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже: Научно-практическое пособие. /К. Н. Пильков. — Киев: Освита України, 2016. — с. 610.
9. The Rompetrol Group v. Romania. ICSID, n. ARB/06/3. Decision on the Participation of the Counsel. 2010.
10. Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama. ICSID. 2018.
11. Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines. ICSID. 2008.

О некоторых проблемах исполнения решений международного коммерческого арбитража

Оганесов Артур Владимирович, студент
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Эффективность использования возможности разрешения споров посредством обращения в международный коммерческий арбитраж зависит от правовой политики государства в целом, а также от тех законоположений, которые устанавливают условия и порядок исполнения принятых арбитражем решений. Абстрактная возможность обращения в третейский суд при отсутствии реальной возможности получить исполнение по вынесенному решению не способствует расширению практики ис-

пользования третейских судов для разрешения их споров. Именно поэтому, заключая арбитражное соглашение, его участники рассчитывают на поддержку и содействие государства в вопросах исполнения решения арбитража.

Тем не менее, по всему миру и по сегодняшний день сохраняется проблема неисполнимости решений МКА. Вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений являются актуальными для любого государства, поскольку от их исполнения за-

висит обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина, что является обязанностью любого демократического правового государства, в том числе и России.

Краткая характеристика проблемы исполнения аннулированных иностранным судом арбитражных решений

Согласно статье III Нью-Йоркской Конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» [1] каждое государство-участник Конвенции «признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений».

В настоящее время сложилась практика, в соответствии с которой вынесенное арбитражным судом решение может быть отменено судом в месте нахождения арбитража и одновременно исполнимым в соответствии с национальным законодательством суда, который принимает решение о признании и исполнении первоначального решения. Таким образом, аннулирование арбитражного решения не исключает его исполнения в других государствах-участниках Конвенции. На основании сложившейся за последние 20 лет практики страны-участницы Конвенции можно условно разделить на две группы:

1. страны, которые исполняют решения иностранных арбитражных судов, несмотря на их отмену в стране проведения арбитража;
2. страны, отказывающиеся исполнять аннулированные решения иностранных арбитражных судов.

К первой группе стран традиционно относится Франция, которая на протяжении многих лет выходит за рамки Конвенции. Французские суды придерживаются позиции, согласно которой отмена принятого зарубежным арбитражным судом решения не является основанием для отказа в его исполнении во Франции. Такая позиция берет свое начало из мягких и не достаточно четко сформулированных положений Нью-Йоркской Конвенции, где в статье V (1,e) закрепляется, что по требованию стороны решение арбитражного суда может быть не признано и не приведено в исполнение, если «решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется». Одновременно с этим статья VII (1) не исключает исполнение отмененного решения, и стороны спора имеют право «воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения».

В уже известном деле *Societe Himarton v. Societe OTV* [11], 1994 г. Апелляционный Суд Парижа и Верховный суд Франции признали исполнимым аннулированное в Швейцарии решение на основании статьи VII (1). В рамках данного спора английская компания Himarton Ltd и французская компания Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV) обратились для разрешения спора в Федеральный Суд Швейцарии. В этой связи апелляционное

решение французского суда было бы обоснованным и целесообразным, если бы не возникла следующая ситуация. Пока во Франции было вынесено два апелляционных решения об исполнении первоначального аннулированного Швейцарским судом решения, в Швейцарии в это время было вынесено новое противоположное решение. Таким образом, в течение какого-то времени во Франции в отношении одного и того же дела существовали и исполнялись два противоположных решения, так как суды Франции низших инстанций признали вновь вынесенное решение арбитража в Швейцарии. И оба этих решения имели разные основания, соответственно статью V и статью VII Конвенции. Несмотря на то, что Кассационный суд Франции в итоге подтвердил законность первого исполнительного листа и отказался признавать действительность второго на основании *res judicata*, это не решило проблему с исполнением аннулированных решений.

В связи с этим следует отметить спор между Николаем Максимовым и Новолипецким металлургическим комбинатом [12]. В 2016 г. Парижский апелляционный суд признал исполнимым решение МКАС в пользу истца, несмотря на отмену первоначального решения Арбитражным судом города Москвы. Отмена решения была в дальнейшем подтверждена Высшим Арбитражным Судом РФ. Параллельно с процессом оспаривания решения в России, оно было предъявлено для получения экзекватуры во Франции. Как в отношении дела Himarton, так и множества других схожих кейсов по данному спору, французский суд в очередной раз, исходя из концепции делокализированного международного арбитража, указал, что «французское право международного арбитража не предусматривает отмену арбитражного решения в своей стране в качестве основания для отказа в признании и исполнении вынесенного за рубежом арбитражного решения». Таким образом, для французской доктрины международного арбитража арбитры независимы как от сторон, так и от судебной системы государства, на территории которой ими рассматривается спор.

К странам, традиционно придерживающимся классического подхода, согласно которому решения национальных судов в месте проведения арбитража приоритетны для судов в стране исполнения арбитражного решения, относятся США и Германия. Так, Гражданский процессуальный кодекс Германии (*Zivilprozessordnung*) в статье 1061 устанавливает, что «признание и исполнение решений, вынесенных иностранными арбитражными судами, осуществляется в соответствии с Конвенцией». Далее конкретизируется, что «если арбитражное решение отменяется за границей, после того как оно было объявлено исполнимым, возможна подача ходатайства об отмене постановления об исполнении решения». Таким образом, в Германии национальные суды могут изменять статус арбитражных решений на основании изменения статуса данных решений в стране, где они были приняты.

Суды США также, как правило, руководствуются обязательностью статьи V Конвенции. Однако это обычно

вение было нарушено в деле *Chromolloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, 1996 г. [13]. Несмотря на отмену арбитражного решения Апелляционным судом Каира, Колумбийский окружной суд принял решение исполнить первоначальное арбитражное решение в силу того, что политика США направлена на защиту интересов спорящих сторон, а также на исполнение решения арбитража, а не на выражение уважения к решению об аннулировании национального суда. В связи с тем, что данное решение Колумбийский суд вынес в 1996 г., спустя два года после решения по делу *Himarton*, изначально оно рассматривалось как смена традиционной парадигмы. Однако данный прецедент стал единственным в своем роде, и США остались верны классической концепции неисполнения аннулированных арбитражных решений.

Несмотря на то, что некоторые страны-участницы Нью-Йоркской Конвенции придерживаются концепции исполнения аннулированного на национальном уровне арбитражного решения, тем не менее, большинство стран отклоняет ходатайства об исполнении аннулированных решений. Однако, например, Россия и Нидерланды не имеют последовательной практики по данному вопросу. Так, в деле ЮКОСа [14] четыре арбитражных решения, аннулированные российскими судами, изначально были признаны невыполнимыми Апелляционным судом Нидерландов и Верховным судом Голландии. Однако в апреле 2016 г. окружной суд Гааги [15] отменил все предшествующие решения третейского суда, признав, что международный арбитраж не имел полномочий проводить разбирательство об иностранных инвестициях на основании Договора к Энергетической хартии, поскольку он не был ратифицирован Россией. Однако данное решение Гаагского суда не означало автоматического прекращения производства по делу ЮКОСа в других странах, в том числе Франции и Бельгии, которые уже выдали экзекватуры. Тем не менее, даже Франция в итоге признала приоритет Гаагского решения, и 27 июня 2017 г. Апелляционный суд Парижа вынес решение о разблокировке 300 млн. евро, принадлежащих компании Роскосмос и причитающихся от сделки с французской компанией *Arianespace*.

В самой же России нетривиальное решение было принято в деле *Climents Francais v. Sibirskiy Cement* в 2011 г. [16], когда было признано решение Международной торговой палаты в Стамбуле, несмотря на отмену данного решения турецким национальным судом. Арбитражный суд Кемеровской области заключил, что основание, по которым арбитражное решение было отменено в Турции, не соответствует статье IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

Причины возникновения и пути разрешения проблемы исполнения аннулированных иностранным судом арбитражных решений

Однако обширная практика и твердая приверженность большинства стран либо одной, либо второй позиции при исполнении аннулированных арбитражных решений не консолидировала арбитражное сообщество, которое

и по сей день разделено на два «лагеря», спорящих о природе статей V и VII Нью-Йоркской Конвенции. Так, одни страны придерживаются англоязычного текста и рассматривают слово «*may*» в ст. V(1) как дозволение, а не обязанность суда отказать в исполнении аннулированного решения. То есть суд по своему усмотрению решает исполнять ли ему аннулированное решение или же отказать в его признании. В свою очередь немецкие исследователи придерживаются позиции, что словосочетание «*may be refused*» должно интерпретироваться как «*shall be refused*», то есть не «может быть отказано», а «должно быть отказано». Следует отметить, что аутентичный перевод данной Конвенции на русский язык содержит формулировку «может быть отказано». В силу того, что, исследуя текстуальное толкование данной статьи, прийти к единообразию в понимании Конвенции невозможно, следует обратиться к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В соответствии со статьей 31 договор должен толковаться добросовестно и в свете объекта и целей договора. Следовательно, поскольку в статье I Конвенции закрепляется, что она «применяется в отношении признания и исполнения арбитражных решений» во избежание ситуаций, когда в силу предвзятости или недобросовестности на местах принимаются несправедливые решения, судам следовало бы предоставить широкую свободу как в признании неисполнимым аннулированного решения, так и в исполнении аннулированных решений с изучением в каждом случае конкретных обстоятельств данного дела.

С другой стороны, данный подход противоречит цели гармонизации правил исполнения арбитражного решения, для которой и принималась Нью-Йоркская Конвенция. Безусловно, действующая редакция статей V и VII не устанавливает единых норм в отношении аннулированных решений, чем сама не отвечает целям Конвенции. Однако нельзя исключать ситуации, когда перечень оснований для отмены решения или отказа в его исполнении в стране принятия решения шире, чем в стране исполнения решения. Например, статья 1502 ГПК Франции не включает в качестве оснований для отказа в приведении решения в исполнение его отмену в стране происхождения. В свою очередь Закон Англии об арбитраже 1996 г., наоборот, содержит широкий перечень оснований для отмены аннулированного решения.

Таким образом, в сложившейся ситуации можно предложить два способа разрешения конвенционной коллизии. Одним из возможных путей устранения негативных последствий могла бы стать новая переработанная редакция Конвенции, в которой глагол «*may*» был бы заменен на «*shall*» в статье V(1). Данное унифицированное понимание норм Конвенции прекратило бы практику вынесения противоположных вердиктов в разных странах по одному и тому же спору. Такая редакция Нью-Йоркской Конвенции была разработана к ее 50-летию, однако не получила поддержку у арбитражного сообщества. Что неудивительно, так как многие страны не согласны отступить от принципа исполнения арбитражных решений по

своему усмотрению и нарушать принцип независимости и компетентности арбитров, который лежит в основе всего международного коммерческого арбитража.

Альтернативным способом разрешения данной коллизии может служить расширение полномочий суда, оценивающего аннулированное арбитражное решение в иностранной юрисдикции. Суды должны получить возможность более детально анализировать обстоятельства отмены арбитражного решения в каждом конкретном споре, а не быть поставлены перед фактом такой отмены. Более того, Конвенцией в статье VI предусмотрен механизм, позволяющий судам отложить вынесение вердикта о приведении его в исполнение. Такой способ решения вопроса об исполнимости аннулированных решений поможет исключить ситуации, когда ошибочно или недобросовестно отмененное национальным судом арбитражное решение не будет исполнено, а стороны будут более сконцентрированы на исполнении решения, нежели на пересмотрах и затягивании арбитражного процесса.

Определение «публичного порядка» и его толкование в зарубежных странах

Одним из самых особенных и неоднозначных оснований, по которым арбитражные суды отказывают в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, с уверенностью можно назвать оговорку о публичном порядке. Это исключительное обстоятельство предусмотрено п.7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ. В отличие от других обстоятельств, препятствующих признанию на территории Российской Федерации решения иностранного суда, формулировка «публичный порядок», используемая в приведенной норме, является оценочной категорией, которая не имеет легального определения.

Ни в Нью-Йоркской конвенции, ни в каком-либо ином международном договоре содержание понятия «the public policy» не раскрывается. Аналогичная ситуация и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Более того, как показывает практика применения ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ и ст. V (2) (b) Нью-Йоркской конвенции, в других государствах преобладает ограничительное толкование оснований для отказа в признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража [3], а отказы в исполнении решений международного арбитража по причине их противоречия публичному порядку довольно редки. Обращение к публичному порядку обоснованно лишь в случае, если очевидно несоответствие арбитражного решения основополагающим принципам морали и справедливости.

Это происходит и потому, что суды развитых стран, как правило, придерживаются проарбитражного подхода и рассматривают решения арбитражных судов как самостоятельный элемент публичного порядка. Когда суды толкуют оговорку о публичном порядке ограничительно, они способствуют проведению проарбитражной политики [30].

Такой подход при толковании, скорее всего, связан с невозможностью определения общих рамок публичного порядка, которые могли бы стать приемлемыми для стран с различными политическими, правовыми и социально-экономическими системами. Более того, конкретное содержание понятия «публичный порядок» может отличаться от страны к стране. Также необходимо принимать во внимание и то обстоятельство, что «публичный порядок» — это находящаяся в постоянной динамике оценочная категория¹. Содержание этой категории наполняется новым смыслом, видоизменяется в зависимости от судебной практики страны, где запрашивается исполнение решения третейского суда.

В международной доктрине и практике судов широко признана негативная концепция публичного порядка, согласно которой публичный порядок понимается узко, ограниченно и охватывает только основополагающие принципы, настолько важные для данной правовой системы, что они в любом случае должны быть соблюдены. Публичный порядок в его ограничительном понимании также называют международным публичным порядком. Несмотря на то, что речь идет об истоках правовой системы страны: «международный характер» относится не к источникам, а к происхождению арбитражного решения, содержащего иностранный элемент. Публичный порядок выполняет защитную функцию, предохраняя правовую систему страны суда от нежелательных последствий применения иностранной нормы к конкретному правоотношению.

Публичный порядок в широком его понимании или позитивный публичный порядок помимо основополагающих принципов правовой системы страны суда включает также нормы права страны суда и направлен на то, чтобы обеспечить их широкое применение. Тем не менее в обоих случаях предполагается, что набор постоянных признаков, образующих категорию публичного порядка, задан достаточно определенно. Таким образом, в соответствии с нормами ЮНСИТРАЛ нарушение публичного порядка должно быть очевидным [4], явным, конкретным и грубым [5, р.11]. Например, повсеместно противоречащим публичному порядку признается исполнение решения, результатом которого становится противозаконная деятельность (терроризм, наркоторговля, проституция, коррупция и мошенничество) [5, р.16, 18].

Таковы наиболее общие подходы к понятию и толкованию «публичного порядка» в международном-частном праве при применении норм ЮНСИТРАЛ и Нью-Йоркской конвенции.

Особенности применения оговорки о «публичном порядке» в Российской Федерации

В настоящее время перечень оснований для отказа в признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража, который приводится в ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», полностью воспроизводит текст ст. 36 Типового закона

1 О сложностях создания единой классификации правил публичного порядка в силу изменчивости основ этих правил см., в частности: Kusters J. Public Policy in Private International Law // Yale Law Journal.

ЮНСИТРАЛ (важно отметить, что перечень является исчерпывающим). Следовательно, для российского права также имеет значение правильное уяснение содержания понятия «публичный порядок».

В доктрине констатируется, что содержание этого понятия ни в одном российском законе специальным образом не раскрывается. Это понятие относится к разряду оценочных категорий, в связи с чем некоторые ученые отмечают, что нельзя определить исчерпывающим образом публичный порядок, не говоря уже о том, что его содержание меняется как во времени, так и в пространстве. Одни и те же обстоятельства могут оцениваться по разному с позиций их соответствия или несоответствия публичному порядку в зависимости от конкретной ситуации. А это, применительно к российской правовой действительности, может приводить к изменению в понимании содержания соответствующей категории во времени, в пространстве и по кругу лиц, что и признается российским правопорядком.

Наиболее распространенной в судебной практике трактовкой термина «публичный порядок» является определение, которое в качестве примера привел Президиум ВАС РФ в своем информационном письме от 26 февраля 2013 г. N 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» [6]. Публичный порядок в данном случае был определен через такие категории как:

1. основы правопорядка Российской Федерации, обладающие высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью
2. суверенитет и безопасность государства
3. принципы построения экономической, политической и правовой системы государства [18, п.1]
4. основополагающие процессуальные принципы, такие как обязательность судебных актов российского суда, соблюдение баланса интересов спорящих сторон, независимость и беспристрастность суда [18]
5. основополагающие принципы частного права, такие как равенство участников, неприкосновенность собственности, свобода договора [20], соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению [18, п.29] и другие.

Такое толкование понятия «публичный порядок» привело в практическом плане к тому, что изначально ограниченная контрольная функция суда разрослась до полной проверки решений третейского суда. Такая проверка стала включать в себя переоценку фактов и юридической квалификации спорных правоотношений, а также пересмотр выводов третейского суда о применении к ним норм материального права.

С 1 сентября 2016 г. нормы ст. 239 АПК РФ, а также ст. 426 ГПК РФ действуют в новой редакции, которая использует понятие «публичный порядок» взамен ранее используемому понятию «основополагающие принципы российского права», что послужило предпосылкой для формирования

единого подхода к пониманию категории «публичный порядок» [9]. Однако наиболее важная задача выработки единых критериев относительно непосредственно категории «противоречие публичному порядку» и их единообразного применения в контексте международного арбитража российскими судами еще не решена. При этом определение принципов, составляющих публичный порядок, требует особой осторожности ввиду как исключительности этого защитного механизма, так и необходимости следования международным стандартам в данной области регулирования.

Таким образом, расширительное толкование понятия публичного порядка применительно к вопросам признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений несовместимо с мировыми тенденциями развития экономических отношений и международного арбитража. Необходимо вернуться к прежней практике применения Верховным Судом РФ процессуального закона на основании представлений об исключительном характере оговорки о публичном порядке и недопущении ее расширительного толкования, произвольного применения в отношении решений международных арбитражей, которое уже давно утвердилось в международной доктрине. Как отмечает В. В. Ярков, такое основание, как «нарушение основополагающих принципов российского права», включенное российским законодателем в понятие публичного порядка в п. 1 ч. 2 ст. 256 АПК РФ, должно толковаться ограничительно и вести к отказу в исполнении поручения, только если данное нарушение касается суверенитета или безопасности Российского государства. Данное положение наиболее верно отражает содержание понятия публичного порядка, которое в области международных правовых отношений следует трактовать по возможности максимально узко [23].

Хотелось бы также отметить, что в современном мировом сообществе юридические институты и основы правопорядка одного народа цивилизации не должны представлять таких громадных и серьезных отступлений от их определения в правовой системе другого народа, которые оправдывали бы отстранение компетентных законов и неисполнение компетентных арбитражных решений во имя «публичного порядка». Постоянные, основные элементы этих институтов всюду одни и те же, или все более делаются таковыми, другие, переменные, должны быть терпимы, раз это предписывается интересами международного общения и, следовательно, каждого отдельного государства [22].

Прямое соглашение сторон как исключаяющее обстоятельство для оспаривания арбитражного решения

Одним из возможных способов избежать необоснованный отказ в признании и приведении в исполнение вынесенного МКА решения является соглашение об отказе от права на оспаривание решения МКА. Несмотря на то, что стороны арбитража крайне заинтересованы в исполнимости решений арбитража и тем более в исключении риска аннулирования вынесенного решения, немногие страны в своем национальном законодательстве урегулировали возможность заключения таких соглашений. Россия сравнительно недавно присоединилась к числу стран, призна-

ющих возможность заключения таких соглашений для обеспечения исполнимости арбитражных решений. Однако Швеция и Швейцария регламентировали отказ от оспаривания арбитражного решения еще в 1980–1990-х годах.

Изначально российское законодательство в статье 40 Федерального Закона «О третейских судах в Российской Федерации» [7] предусматривало возможность сторонами исключить оспаривание арбитражного решения. Так, согласно ей, «если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд». В тоже время Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года № 5338-1 не предусматривал возможность такой оговорки. Таким образом, до 1 сентября 2016 года, с которого ФЗ о третейских судах утратил силу, в российской практике и доктрине имелись расхождения и различные выводы о возможности сторонами заключать соглашения об отказе от оспаривания арбитражных решений.

По данному вопросу сложилась прямо противоположная практика, однако можно сделать вывод, что большинство судов, как и законодатель склонялись к признанию *lex voluntatis* по данному вопросу. В подтверждение данной позиции с 1 сентября 2016 года была введена взамен устаревшей статье 40 ФЗ о третейских судах новая статья 40, но уже № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Она напрямую предусматривает, что «В арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене». Для унификации правового регулирования в данной сфере изменения были внесены и в Закон о МКА, который в статье 34 теперь также предусматривает, что «Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене. Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено судом».

Однако следует заметить, что российский подход к толкованию и признанию исключающих оспаривание соглашений значительно отличается от зарубежного подхода. Так, если российские суды считают соглашение об окончательности решения достаточным для отказа от права на его оспаривание, то швейцарские суды не признают подобное соглашение действительным, пока в нем не будет явно и недвусмысленно выражено намерение сторон отказаться от своего права. Во-вторых, в российской судебной практике складывается тенденция к признанию подразумеваемых исключающих соглашений путем отсылки к применимому арбитражному регламенту [19]. Таким образом, возможно, что российский суд, столкнувшись со спором, разрешенным, например, по Регламенту МКАС при ТПП РФ, который предусматривает окончательность арбитражных

решений, установит наличие исключающего соглашения и прекратит производство по делу о его оспаривании. Такое толкование договоренностей сторон значительно отличается от практики Швейцарии, которая не признает действительными отказы от права оспаривания только посредством соглашения сторон о применимом регламенте.

Несмотря на позитивный проарбитражный эффект, который несут в себе исключающие соглашения, нельзя забывать про возможные злоупотребления сторон и в данных условиях. Так, стороны, например, включая в соглашение арбитражную оговорку об обязательности и окончательности арбитражных решений, могли иметь в виду исключительно свое желание получить по завершению разбирательства обязывающий акт, который может быть принудительно исполнен (что отличает арбитраж, например, от медиации). Более того, стороны, заключающие арбитражное соглашение без профессиональных юристов, могут столкнуться на практике с тем, что их лишат право на оспаривание арбитражного решения, которое может быть вынесено со значительными нарушениями. В этой связи толкование исключающих соглашений должна учитывать в каждом конкретном случае прежде всего намерения сторон, баланс их интересов и разумные ожидания участников разбирательства. В противном случае высок риск признания действительным соглашения об отказе от оспаривания даже тогда, когда стороны не хотели лишаться этого права, что нарушает их право на судебную защиту.

Несмотря на многолетний опыт в унификации вопросов признания и приведения в исполнение решений МКА (Нью-йоркская Конвенция, Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже, Вашингтонская Конвенция, Московская Конвенция), различные проблемы неисполнимости арбитражных решений остаются актуальными и на сегодняшний день.

Не последнюю роль среди многообразных причин, по которым то или иное арбитражное решение остается не исполненным, играет тот факт, что обеспечение принудительного исполнения арбитражного решения — это задача государства. А зачастую, как показывает практика, его воля или точнее его нежелание.

Как и в любой отрасли международного частного права, в МКА основополагающей проблемой, затрудняющей благоприятное развитие международных частных правоотношений, является различия в терминологии. Так, с 1958 года при внушающей роли Нью-Йоркской Конвенции в урегулировании вопросов исполнения арбитражных решений мировое сообщество никак не может договориться о роли национальных судов и пределах их деятельности при возникновении аннулированного арбитражного решения. Хочется надеется, что участницы Конвенции придут к консенсусу при исполнении аннулированных арбитражных решений. И здесь вопрос о том, выберет ли мировое сообщество вариант с обязательным признанием отмены аннулированных арбитражных решений или же вариант с расширением полномочий национальных судов, отходит на второй план. Важно, преодолеть ситуации, когда по одному

и тому же спору в течение нескольких лет могут одновременно существовать противоположные арбитражные решения. Необходимо, сконцентрироваться на исполнение решений и разрешении коммерческих споров.

Схожая проблема с неоднозначной терминологией сложилась и при толковании понятия «публичный порядок». Важным событием в унификации правового регулирования публичного порядка стало информационное письмо Президиума ВАС от 2013 года, которое закрепило не все и, возможно, во многом противоречивые критерии публичного порядка. Однако на данном этапе регулирования останавливаться, безусловно, нельзя. Тем более, в ситуации, когда государственный суд может в любом споре отменить арбитражное решение, сославшись на якобы противоречие публичному порядку. Необходимо, еще раз подчеркнуть, что расширительное толкование понятия «публичного порядка» применительно к вопросам признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений несовместимо с мировыми тенденциями по интеграции экономических отношений и развитию МКА. Международное право, в том

числе и международное частное, находится сейчас на таком высоком уровне, что только в исключительных ситуациях государство должно прибегать к защите своих граждан категорией «публичный порядок». Любое расширительное толкование публичного порядка приведет только к злоупотреблениям со всех сторон.

Таким образом, единственным актуальным и наиболее эффективным способом избежать проблем, касающихся неисполнимости решений МКА, является прямое волевое профессионально составленное соглашение сторон об отказе от права на оспаривание арбитражного решения. Арбитражная реформа 2016 г. позволила России приблизиться при урегулировании споров к тенденциям, преобладающим в мировом сообществе. Развитие института арбитражных соглашений, безусловно, ведет к упрочению в отечественной доктрине принципов независимости, компетентности арбитров и повышению роли арбитражных решений. Такая проарбитражная практика, несмотря на множество нюансов, которые могут возникнуть при составлении арбитражного соглашения, является наилучшим выходом из любой проблемной ситуации.

Литература:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в городе Нью-Йорке в 1958 г) // «Вестник ВАС РФ», N 8, 1993.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // «Российская газета», N 137, 27.07.2002.
3. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (1985, with amendments as adopted in 2006). No. 8. P. 174.
4. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (1985, with amendments as adopted in 2006). No. 52. P. 183
5. Report on the Public Policy Exception in the New York Convention. October 2015. IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 <Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений> // «Вестник ВАС РФ», N 5, май, 2013.
7. Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О третейских судах в Российской Федерации» // «Российская газета», N 137, 27.07.2002.
8. Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // «Российская газета», N 297, 31.12.2015.
9. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».
10. Societe Himarton v. Societe OTV, Cass. Civ. 1re // Review Arbitraire. 1994.
11. Societe Himarton v. Societe OTV, Cass. Civ. 1re // Review Arbitraire. 1997.
12. Cour d'Appel de Paris. [Pole 1 — Chambre 1. No. 12/15479]. Novolipetski Metallurgicheski Kombinat / Nikolay Maximov.
13. Ma, W. Harmonising Judicial Approaches to Determining the Enforceability of Foreign Annulled Awards // Contemporary Asia Arbitration Journal. 2009. Vol.2 No. 2. P. 247–300.
14. Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft, 2014 Case No. 200.005.269/01.
15. Rechtbank Den Haag, Decision of 20 April 2016, [C/09/477160 / HA ZA 151].
16. Определение Верховного Суда РФ от 20 февраля 2016 года по делу № А27–4626/2009.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П. // «Российская газета», N 122, 08.06.2011.
18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 июля 2010 г. N 4325/10 // «Вестник ВАС РФ», 2010, N 11.

19. Постановление ФАС Московского округа от 19 мая 2014 г. по делу № А40–152349/13–25–935 // «Вестник ВАС РФ», 2010, N 1.
20. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 сентября 2012 г. по делу N А45–15770/2012.
21. Матвеева, А. И. Исполнение отмененных решений иностранных арбитражных судов: долгожданные нововведение или путь к неопределенности? / А. И. Матвеева. — Текст: непосредственный // Международное правосудие. — 2016. — № 3.
22. Мандельштам, А. Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. 1. СПб., 1900. с. 250.
23. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В. В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011; СПС «Гарант».
24. Габов, А. В. Нарушение публичного порядка как основание к отказу в признании и исполнении решения международного коммерческого арбитража / А. В. Габов, Н. И. Гайдаенко-Шер, Е. С. Ганичева, В. М. Жуйков. — Текст: непосредственный // Вестник гражданского процесса. — 2017. — № 5.
25. Курочкин, С. А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М.: Инфотропик Медиа, 2013. с. 219.
26. Николюкин, С. В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва: Юстиция, 2017. 256 с.
27. Терешкова, С. А. Соглашение об отказе от права на оспаривание решения международного арбитража: российский подход к его толкованию в перспективе международной практики / С. А. Терешкова. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2016. — № 2.
28. Хоцанов, Д. А. Признание и приведение в исполнение на территории Российской Федерации иностранных судебных и арбитражных решений: избранная практика за 2015 и 2016 гг. / Д. А. Хоцанов. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2017. — № 1.
29. Рожкова, М. А. О некоторых аспектах вынесения международным коммерческим арбитражем решения на согласованных условиях и его принудительном исполнении / М. А. Рожкова. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2015. — № 1.
30. Ozumba, O. Enforcement of Arbitral Awards: Does the Public Policy Exception Create Inconsistency? // https://www.dundee.ac.uk/media/dundeewebsite/cepmlp/documents/carpublishations/CAR%2013_12072017.pdf.

Возврат средств при дистанционной продаже товаров

Полетаев Дмитрий Евгеньевич, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье автор пытается определить одну из проблем, возникающей при возврате товара, и найти пути её решения.

Ключевые слова: защита прав потребителей, дистанционная продажа товаров.

В последние годы дистанционная торговля приобретает всё большее распространение — растёт как количество площадок и продавцов, так и покупателей, обращающихся к их услугам. Это ведёт к увеличению многообразия отношений в данной сфере, что неизбежно приводит к различным правовым коллизиям и обнажает пробелы в правовом регулировании.

Одним из таких пробелов является то, что в нормативно-правовых актах Российской Федерации не указано, на какой счёт осуществлять возврат средств — на лицевой счёт, открытый на имя покупателя на сайте агрегатора, или на банковский счет покупателя. Продавцы часто используют данный правовой пробел для того, чтобы подталкивать покупателя совершать покупки на его платформу, зачисляя средства на счёт на его сайте.

Данная проблема была отражена в деле № № 2–215/18, которое рассматривалось во Фрунзенском районном суде г. Саратова [1]. Гражданин приобрел телевизор Самсунг дистанционным способом в компании ООО «Интернет решения», оплату произвел в полном объеме. В установленный законом срок, семь дней, направил претензию в адрес продавца ООО «Интернет решения» о возврате товара уплаченных за товар денежных средств. Причину расторжения договора купли-продажи покупатель не указал. Продавец направил покупателю ответ на претензию, в котором разъяснено о возможности возврата товара надлежащего качества в случае сохранения его товарного вида, а также разъяснен порядок возврата товара, а именно, что товар должен быть передан вместе с заявлением на возврат, указана информация о способах воз-

врата, а также указана информация о том, что если подтвердится информация о том, что возвращаемый товар надлежащего качества, сохранены его товарный вид и потребительские свойства, денежные средства будут зачислены на пользовательский счет в Ozon.ru после получения товара в установленный законом срок. Однако, покупатель, он же истец, направил заявление у суд.

Суд, исследовав материалы дела, пришёл к следующему выводу:

пунктом 4 статьи 26.1 Закона Российской Федерации N 2300–1 «О защите прав потребителей» и пунктом 21 Правил продажи товаров дистанционным способом предусмотрено право потребителя отказаться от товара в любое время до его передачи, а после передачи товара — в течение семи дней.

При этом ограничение на возврат товара установлено статьей 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей» только в отношении товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем.

Запретов на возврат в отношении иных товаров, приобретенных дистанционным способом, в том числе технически сложных товаров, статья 26.1 Закона N 2300–1 не предусматривает, каких-либо отсылок к Перечню технически сложных товаров либо к Перечню товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену, не содержит.

По смыслу ст. ст. 18–23 Закона РФ «О защите прав потребителей» в случае поступления требования потребителя об устранении тем или иным способом нарушенного права, для продавца установлена обязанность в установленный законом срок выполнить в добровольном порядке требования потребителя, в противном случае, права потребителя могут быть защищены путем заявления требований о возмещении убытков, уплаты неустойки, компенсации морального вреда и т. д.

Из содержания вышеизложенных правовых норм следует, что в случае непредставления потребителем товара надлежащего качества продавцу на проверку сохранения товарного вида и потребительских свойств, продавец лишен возможности убедиться в обоснованности требо-

ваний потребителя, следовательно, действия потребителя не будут отвечать требованиям добросовестности, поскольку исключают возможность продавца доказать сохранение потребителем товарного вида и потребительских свойств товара надлежащего качества и представлять свои доказательства по делу.

Учитывая, что покупателя имело место в установленные законом сроки, телевизор Самсунг сохранил товарный вид и потребительские свойства, товар не был в использовании, при этом доказательств обратного суду не представлено (ст. 56 ГПК РФ), суд пришел к выводу об удовлетворении заявленных требований о расторжении договора купли-продажи и обязанности ответчика вернуть истцу денежные средства, уплаченные за товар.

За нарушение срока удовлетворения требования потребителя, предусмотренного ст. 22 Закона РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300–1 «О защите прав потребителей» была удержана компенсация морального вреда, расходы на оплату услуг представителя, госпошлина [2].

В данном решении суд не взыскал с продавца (ответчика) сумму штрафа в размере 50 % согласно п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», так как усмотрел в действиях покупателя (истца) признак недобросовестности (злоупотребления правом), в соответствии с ч.1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью. Суд пришёл к выводу об отсутствии правовых оснований для взыскания неустойки и штрафа (ответчик предлагал привезти в магазин телевизор для осмотра с дальнейшей возможностью зачисления денежных средств на лицевой счет в Ozon.ru).

Также следует отметить, что акты сверок или выписки с лицевых счетов владельца сайтов агрегаторов, как правило, не предоставляют. У потребителя возникает страх потерять денежные средства. В связи с вышеуказанным, предлагаю внести изменение в законодательство, позволяющее потребителю сделать выбор по зачислению денежных средств при возврате товара — на лицевой счёт, открытый на имя покупателя на сайте агрегатора или на банковский счет покупателя.

Литература:

1. Решение Фрунзенского районного суда г. Саратова от 26.10.2017 Решение № 2–215/2018 // Справочная правовая система «Судакт».
2. Федеральный закон РФ от 07.02.1992 N 2300–1 (с изменениями и дополнениями от 18.03.2019) «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Проблемы взаимоотношений адвокатуры и государства: общая характеристика и значение в уголовном процессе

Попов Виталий Андреевич, студент магистратуры
Тамбовский государственный технический университет

Сегодня благодаря объединенным усилиям общества и государства, направленным на борьбу с правовой неграмотностью, преодолением явлений правового нигилизма и повышению уровня гарантированности прав и свобод человека и гражданина, в том числе в уголовном процессе, достигнут определенный прогресс в снижении степени криминализации общественных отношений и повышении уровня доверия граждан к правоохранительной системе Российской Федерации. Так, по итогам 2019 года можно отметить, что при непосредственном участии представителей адвокатского сообщества рассмотрено 5 612 уголовных дел, из них с участием адвокатов по соглашению с подзащитным — 3 355, адвокатов по назначению — 360; адвокатами выявлено 3 500 преступлений, совершенных сотрудниками правоохранительных органов, факты о которых переданы для расследования по подведомственности. В сравнении с аналогичными критериями оценки по итогам 2018 года приведенные цифры демонстрируют динамику роста степени участия адвоката в уголовном судопроизводстве, а, следовательно, свидетельствуют об увеличении влияния адвокатского сообщества на уголовный процесс и в целом на развитие правовой системы Российской Федерации. Несмотря на высокую долю участия адвокатов в уголовно-процессуальных отношениях, до сих пор в российском отраслевом законодательстве дискуссионными остаются вопросы статуса адвокатов-защитников, круга лиц, имеющих право участвовать в уголовных делах в качестве защитников наряду с адвокатами, вопросы объема их прав и обязанностей, гарантий, механизма реализации их прав, и некоторые другие, которые имеют существенное значение для обеспечения эффективности деятельности адвокатов (защитников) по уголовным делам и требуют своего научного осмысления, даже с учетом того, что и в Федеральном законе от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации сформулированы понятийный аппарат относительно участников уголовного процесса, включая защитника, определены принципы участия их в уголовном процессе, закреплена роль органов государственной власти по обеспечению участия адвокатов (защитников) в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, регламентированы формы участия защитников в уголовном судопроизводстве, их правовая защищенность. Но при всем этом говорить о совершенстве Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» на настоящий момент не представляется возможным.

С нашей точки зрения, не все положения данных правовых актов в целом отвечают потребностям современного общества и избавлены от юридико-технических неточностей. Изложенное и позволяет прийти к выводу как об актуальности выбранной темы исследования, и необходимости проведения мониторинга правоприменения федерального законодательства, регламентирующего участие адвокатов (защитников) в уголовном процессе.

Относительно адвокатской деятельности Ю. И. Стецовский подчеркивает, что ее можно рассматривать как свободную профессию только с определенными ограничениями. Она является таковой, поскольку доступ к ней открыт любому желающему, имеющему достаточный уровень подготовки, и поэтому при выполнении профессиональных обязанностей адвокат должен пользоваться как можно большей независимостью. Ведь главная задача адвоката — защищать частных лиц в правовом споре с государством. Необходимость для гражданина иметь в споре с государством помощника — автономного, профессионального юриста — требует формирования адвокатуры как добровольного, самоуправляющегося и независимого объединения. Представляя обвиняемого или иное лицо, адвокат осуществляет публично-правовые функции. Поэтому суть проблемы заключается не в том, следует ли отказаться от государственного руководства адвокатурой, а в том, каковы границы и формы этого руководства. Порядок отношений адвокатуры с государством определен Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», статья 3 которого провозглашает ее независимость и самостоятельность. В частности, часть 3 статьи 3 содержит положение о том, что: «В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи». При угрозе безопасности адвокатов в связи с выполнением профессионального долга, они должны быть адекватно защищены властями. Суд или административный орган не должны отказывать в признании права практикующего адвоката представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным законодательством и практикой его применения.

Литература:

1. Бахин, В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) — М., 2002. — с. 18–21.
2. Воронин, Ю. А. Теоретические основы формирования системы противодействия преступности в России // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2019. — № 1. — с. 7–9.
3. Дежнев, А. С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц // Вестник Омского университета. — 2019. — № 3 (32). — с. 265–271.
4. Жалинский, А. Э. Профессиональная деятельность юриста. — М., 2017. — с. 120–128.
5. Зинатуллин, З. З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск, 2018. — с. 101–105.
6. Зинин, А. М. К вопросу о соотношении криминалистической физиогномики и криминалистической габитоскопии // Эксперт-криминалист. — 2018. — № 3. — с. 12–15.
7. Ларин, А. М. Работа следователя с доказательствами. — М., 1966. — с. 15–18.
8. Мерзликина, Е. В. Специфика способов собирания доказательств защитником // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. — Курск, 2018. — 350 с.
9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2019) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 23. — Ст. 2102.
10. Хмелева, А. В. У истоков следствия (к 150-летию со дня создания института следователей) // Вестник следственного комитета при Прокуратуре РФ. — 2018. — № 4 (6). — с. 28–31.

Формирование и развитие правозащитного потенциала института адвокатуры

Попов Виталий Андреевич, студент магистратуры

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

Тамбовский государственный технический университет

В статье 2 Конституции Российской Федерации закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства. Определение законности как с юридического, социального, так и философского правового значения показывает множественность различных понятий. Нет единства в понимании сущности законности и среди ученых-процессуалистов. Так, С. С. Алексеев, М. С. Строгович, И. С. Самищенко, Л. С. Явис рассматривают законность как всеобщую задачу, принцип, присущий различным отраслям права, как общеправовой принцип, требование, метод, политико-правовой режим». В свою очередь, В. С. Афанасьев раскрывает сущность законности как принцип, метод и режим строгого и неуклонного соблюдения и исполнения всеми участниками общественных отношений норм права, установленных законами и основанными на них другими нормативными актами. Не соглашаясь с подходом В. С. Афанасьева, Н. Л. Гранат в определении сущности законности, вместе с признанием его односторонности, говорила о законности как о характеристике состояния законодательства (режиме), отвечающего потребности и интересам совершенствования общества, его реализации (претворению в жизнь). Вышеописанные подходы к пониманию законности обуславливают прежде всего отсутствие законодательного толкования ее сущности, однако необходимость формулирования содержательной стороны этого понятия

очевидна и бесспорна. Синтезируя указанные взгляды, стоит признать важность рассмотрения законности в широком смысле как политико-правового режима и в ограниченном контексте — как принцип. Если в первом случае законность — это уважение к закону, его понимание, соблюдение и применение в соответствии со сложившимися правоотношениями, то во втором — это прежде всего требование соблюдения буквы и формы закона. Принцип законности реализуется не сам по себе, а только в определенных правовых отношениях, и на этой основе конкретные правовые отношения становятся легальными или незаконными. В силу того, что возникновение правоотношения, в том числе административно-процессуального, связанного с административным производством с участием граждан, обеспечивающих общественный порядок, находится в неразрывной связи с наступлением юридического факта (поступление сообщения, заявление о правонарушении, принятие нормативного акта.

Обеспечение обвиняемому права на защиту включает вид и меру возможного поведения не только дознавателя, следователя, прокурора и суда, но и обвиняемого, его защитника и законного представителя. Поэтому предоставленные защитнику права нельзя выводить за границу содержания всего комплекса прав обвиняемого². Само по себе участие защитника в деле без реализации им своих прав мало что дало бы для защиты их интересов. От защитника требуются его активные действия. Выработав позицию по уголовному делу, защитник осуществляет

свои функции в соответствии с предоставленными ему статьей 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации правами. При этом, как отмечает Д. Т. Арабули, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» регламентирует общеправовой статус адвоката. Правомочия, которые названы в статье 6, предоставлены адвокату в силу его принадлежности к профессии. Адвокат, вступивший в уголовное дело в любом процессуальном положении — защитника обвиняемого, представителя потерпевшего или консультанта свидетеля, — сохраняет свои общеправовые права независимо от того, предусмотрены они в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации или нет.

Положения российского законодательства, представленного нормативными правовыми актами, образующих институт профессионального права адвоката-защитника не должны коллизировать, противоречить друг другу, поскольку положения Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» нацелены на уточнение, расширение, укрепление гарантий и прав адвоката-защитника, закрепленных в положениях Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В свою очередь, недостаточность нормативно-правовой регламентации отдельной совокупности профессиональных прав адвоката(защитника), а также наличие существующих противоречий между отдельными положениями Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в силу положений статьи 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, правоприменительной практикой рассматривается как основание для применения исключительно положений Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации без учета норм Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Такое положение дел ограничивает профессиональные права адвоката(защитника) в уголовном процессе.

В своем развитии институт российской адвокатуры, институционализированный в форме института защиты, прошел достаточно долгий и витиеватый путь. Прообразы следственных органов можем увидеть уже в середине XV века, когда в Московском государстве широкую практику получила приказная система. Данная модель организации функционирования поверенного, основанная на непосредственной подчиненности юстиционному приказу и независимости поверенных от иных должностных лиц, позволила создать определенные условия для объективности и беспристрастности деятельности судебной канцелярии при осуществлении уголовного преследования. В период правления Петра I в России впервые была оформлена и реализована концепция вневедомственного института адвокатуры. Российскими правителями в последующие годы привносились отдельные элементы реформ в судебные и адвокатские начала организации судебного процесса, но, безусловно, центральное место в развитии института следствия заняла по праву судебная реформа 1860–1864 годов. Согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 года в правовую жизнь стала постепенно проводиться идея процессуальной самостоятельности защитника, которая находила отражение впоследствии издаваемых уголовно-процессуальных законах. С приходом к власти в России большевиков и созданием советского государства названная модель адвокатской службы была признана неэффективной, а институт защитников подлежащим упразднению. Функции защитника были переданы специальному должностному лицу — адвокату-защитнику.

Литература:

1. Бахин, В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) — М., 2002. — с. 18–21.
2. Воронин, Ю. А. Теоретические основы формирования системы противодействия преступности в России // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2019. — № 1. — с. 7–9.
3. Дежнев, А. С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц // Вестник Омского университета. — 2019. — № 3 (32). — с. 265–271.
4. Жалинский, А. Э. Профессиональная деятельность юриста. — М., 2017. — с. 120–128.
5. Зинатуллин, З. З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск, 2018. — с. 101–105.
6. Зинин, А. М. К вопросу о соотношении криминалистической физиогномики и криминалистической габитоскопии // Эксперт-криминалист. — 2018. — № 3. — с. 12–15.
7. Ларин, А. М. Работа следователя с доказательствами. — М., 1966. — с. 15–18.
8. Мерзликина, Е. В. Специфика способов собирания доказательств защитником // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. — Курск, 2018. — 350 с.
9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2019) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 23. — Ст. 2102.
10. Хмелева, А. В. У истоков следствия (к 150-летию со дня создания института следователей) // Вестник следственного комитета при Прокуратуре РФ. — 2018. — № 4 (6). — с. 28–31.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52 (ч. 1). — Ст. 4921.

Моральный вред: понятие

Саидахмедова Гюльпери Рафиковна, студент
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

В данной статье рассмотрено понятие морального вреда, сущность данной правовой категории и основания ее возникновения.

Ключевые слова: моральный вред, психологическое благополучие, дискомфортное состояние, страдание, физическая боль, физическое благополучие, причинение вреда.

Проанализировав статью 151 Гражданского кодекса РФ, можно прийти к выводу, что моральный вред — это нравственные или физические страдания гражданина, которые он испытывает в связи с действиями (бездействием), которые нарушают его личные неимущественные права либо посягают на другие нематериальные блага, которые принадлежат гражданину, а также при иных обстоятельствах, предусмотренных законом. Однако, некоторые ученые-юристы считают, что под моральным вредом понимаются не страдания гражданина, а последствия, которые они вызывают, изменения в психике человека, препятствующие его существованию в обычном режиме жизнедеятельности. Я считаю, что нравственные страдания состоят не только из факта совершения правонарушения, а также из последствий, вызванных им.

В соответствии с психологической точки зрения, под страданием понимается негативное эмоциональное состояние, связанное с душевной либо физической болью. Страдания можно рассмотреть как дискомфортное состояние, разрушающее психологическую сферу жизнедеятельности гражданина. Иными словами, источником страданий являются обстоятельства, которые создают дискомфортное состояние человека. Именно дискомфортное состояние при наличии обратной реакции психики вызывает переживания.

Так как при проявлении страданий происходит давление на психику человека, многие исследователи-юристы на этом основании делают вывод, что причиняемый в результате вред является психическим. Таким образом, психический вред — это нарушение нормальной работы психики человека.

Рассмотрим особенности физических страданий, которые в свою очередь, выражаются в болевых ощущениях, а не в нарушении эмоциональной целостности организма человека. Так как физическая боль — это реакция нормально функционирующей нервной системы организма, при этом физические страдания — это нематериальный вред, где в виде нарушаемого объекта представлено психологическое благополучие, основанное на дискомфортном состоянии физического благополучия человека. Таким образом, особенностью физических страданий является нарушение одновременно двух видов благополучия, как физического, так и психологического, оба вида взаимосвязаны и не могут существовать друг без друга.

Последствия нравственных страданий выражаются прежде всего в нарушении психологического благополучия, а при сильном воздействии, создают угрозу физическому благополучию. Физические страдания наряду с разрушением физического и психологического благополучия также могут представлять собой покушение на психическое состояние индивида.

В статье 151 Гражданского кодекса РФ в качестве оснований возникновения морального вреда выделено два вида действий:

- нарушающие личные неимущественные права гражданина;
- посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага;
- иные случаи, предусмотренные законом.

В связи с этим, некоторые ученые-юристы полагают, что к основаниям возникновения морального вреда относится лишь посягательство на нематериальные блага, другие исследователи считают, что моральный вред возникает и при причинении имущественного вреда, поскольку здесь также имеются страдания из-за произошедшего.

В соответствии с п.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», вина является одним из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда. Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные законом. Такими ситуациями могут быть:

- причинение вреда жизни или здоровью человека источником повышенной опасности;
- причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
- причинение вреда распространением сведений, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию.

Компенсация морального вреда может осуществляться как в денежной, так и в неденежной форме, за любое правонарушение (материальное или нематериальное), которое влечет за собой причинение страданий, на основании определенного соотношения объема причиненного вреда и размера предполагаемой компенсации, в соответствии с основными критериями такими как, тяжесть потери, либо сила и степень физической боли и дополни-

тельными критериями — сроком восстановления потеряннго блага, степенью вины правонарушителя и потерпевшего и так далее.

В заключении хочу отметить, понятие «моральный вред» предполагает дискомфортное состояние человека вследствие нарушения психологического благополучия, — при душевных переживаниях; физического и психоло-

гического благополучия — при физических страданиях; данное состояние предполагает покушение на психическое и физическое благополучие; имеет самостоятельный либо сопутствующий характер, компенсируется в денежной либо эквивалентной форме на основании индивидуального обращения в суд с целью гражданско-правовой защиты.

Литература:

1. Тимешов, Р. П. Понятие морального вреда в гражданском праве России // Российская юстиция. 2008. № 6. с. 20;
2. «Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем. Статьи по предмету Гражданское право» [Электронный ресурс]. URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=5950>.

Работодатель как субъект трудового права

Саидахмедова Гюльпери Рафиковна, студент
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

В данной статье охарактеризован работодатель как субъект трудового права.

Ключевые слова: трудовой договор, работник, гражданская дееспособность, трудовая правосубъектность, юридическое лицо, Трудовой кодекс РФ, лицо, работодатель.

Лаконичное определение данного понятия дано в статье 20 Трудового кодекса РФ, в соответствии с которой работодатель — это физическое либо юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником.

Многие работодатели являются юридическими лицами. Относительно физических лиц Трудовым кодексом РФ предусматриваются следующие разновидности:

— физические лица, которые зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляют предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и лица, профессиональная деятельность которых подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, которые вступили в трудовые отношения с работниками с целью реализации предусмотренной деятельности;

— физические лица, которые вступили в трудовые отношения с работниками с целью личного обслуживания и оказания помощи по ведению домашнего хозяйства.

Трудовая правосубъектность работодателей — физических лиц возникает вместе с гражданской правосубъектностью. Однако в данной ситуации также предусматриваются определенные особенности. Во-первых, трудовая правосубъектность физических лиц — индивидуальных предпринимателей и приравненных к ним лиц связана с государственной регистрацией предпринимательской деятельности. Во-вторых, трудовая правосубъектность физических лиц — работодателей, которые используют наемный труд в личном хозяйстве, возни-

кает при условии наличия гражданской дееспособности в полном объеме.

По общему правилу, физическое лицо может быть работодателем, с 18 лет при условии наличия у него гражданской дееспособности в полном объеме. Однако, лица, которые не достигли данного возраста, могут выступать в качестве работодателей со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме.

Гражданин, который имеет самостоятельный доход и достиг возраста 18 лет, однако ограниченный судом в дееспособности, имеет право с письменного согласия попечителя заключить трудовой договор с работником, с целью личного обслуживания и оказания помощи по ведению домашнего хозяйства. От имени гражданина, имеющего самостоятельный доход и достигшего возраста 18 лет, однако признанного судом недееспособным, его опекуном может быть заключен трудовой договор с работником с целью личного обслуживания данного гражданина и оказания ему помощи по ведению домашнего хозяйства.

Несовершеннолетние лица в возрасте от 14 до 18 лет имеют право заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственного заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия законных представителей, исключение составляют несовершеннолетние, которые приобрели дееспособность в полном объеме.

Рассмотрим особенности работодателей юридических лиц. Например, организация, которая обладает признаками юридического лица, также может быть работодателем. Трудовая правосубъектность у организации возникает после регистрации ее в качестве юридического лица. Регистрация

осуществляется в установленном Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» порядке.

Важно понимать, что филиалы и представительства организаций работодателями выступать не могут. Ни филиалы, ни представительства не обладают собственной правосубъектностью, включая трудовую. Следует отметить, что руководители филиалов и представительств обладают компетенцией, объем которой предусмотрен самой организацией.

Таким образом, мы можем выделить следующие признаки работодателя:

- заключение трудового договора с работником и предоставление ему работы по предусмотренной трудовой функции;
- реализация безопасных условий труда;
- регулярная и в полном объеме выплата заработной платы;
- отчисление страховых взносов за работников в различные страховые фонды.

Основные права и обязанности работодателя закреплены в статье 22 Трудового кодекса РФ. Среди основных прав работодателя можно выделить:

- заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в соответствии с Трудовым договором РФ и иными федеральными законами;

Литература:

1. Трудовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. — Москва: Проспект, 2013.

- поощрять работников за эффективный труд;
- требовать от работников бережного отношения к имуществу работодателя и исполнения ими трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым договором;
- привлекать работников к материальной и дисциплинарной ответственности;
- принимать локальные нормативные акты, за исключением работодателей-физических лиц, которые не являются индивидуальными предпринимателями.

Основные обязанности, предусмотренные в статье 22 Трудового кодекса РФ можно классифицировать в зависимости от адресата их исполнения на следующие категории:

- обязанности, корреспондирующие основным правам работника (предоставлять работникам работу, предусмотренную трудовым договором и так далее);
- обязанности, соответствующие правам представителей работников;
- обязанности, предполагающие права уполномоченных органов государственной власти.

В заключении хочу отметить, что работодатель является важнейшим субъектом трудовых отношений. Важность данного субъекта подчеркивал Роман Зиновьевич Лившиц — доктор юридических наук, профессор, определял, что «работодатель предоставляет работу, он организует труд и руководит им».

Особенности правового регулирования труда работников в связи с их психофизиологическими особенностями

Саидахмедова Гюльпери Рафиковна, студент
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Трудовым кодексом РФ помимо норм, распространяющихся на всех работников, предусмотрены положения устанавливающие дифференциацию условий труда. В данной статье рассмотрена специфика регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями, а также регулирования труда несовершеннолетних.

Трудовым кодексом РФ устанавливаются некоторые ограничения труда женщин на работах, которые представляют опасность для их здоровья. Данные ограничения устанавливаются двумя способами:

- введением перечня работ, ограничивающих применение труда женщин;
- введением перечня работ, где труд женщин запрещен.

Соответствующие перечни устанавливаются в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Важно отметить, что труд женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы — запрещен.

Относительно трудового договора в Трудовом кодексе РФ установлены следующие особенности:

- в соответствии со статьей 70 ТК РФ не устанавливается испытательный срок беременным женщинам и женщинам, которые имеют детей в возрасте до 1,5 лет;
- согласно статье 64 ТК РФ работодатель не имеет право отказывать в заключении трудового договора жен-

щинам, по причинам связанным с беременностью либо наличием детей;

— преимущественное право для работы на дому имеют женщины с детьми до 15 лет;

— беременным женщинам согласно медицинскому заключению и по их заявлению снижаются нормы выработки, также данные женщины могут быть переведены на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе;

— женщины, имеющие детей в возрасте до 1,5 лет, в условиях невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу, предусматривающую оплату труда по выполняемой работе, однако не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста 1,5 лет;

— специальные правила устанавливаются Трудовым кодексом РФ относительно расторжения трудового договора, а именно расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами запрещается, исключения составляют случаи ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

Трудовым кодексом РФ устанавливаются определенные особенности, касающиеся увольнения беременных женщин в связи окончанием срока трудового договора. При истечении срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель должен по письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей беременность женщины, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности.

Помимо вышеуказанного, Трудовым кодексом РФ устанавливаются определенные правила, регулирующие рабочее время рассматриваемой категории работников.

В соответствии со статьей 93 ТК РФ работодатель должен устанавливать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины, одного из родителей, которые имеют ребенка в возрасте до 14 лет, также ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет. Согласно статье 259 ТК РФ работодателю запрещено направлять в служебные командировки, привлекать к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин.

Законодателем предусматривается возможность предоставления женщинам специальных перерывов для кормления детей в возрасте до 1,5 лет.

Литература:

1. Трудовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. — Москва: Проспект, 2013.

Рассмотрим особенности регулирования труда несовершеннолетних. В соответствии с порядком, установленным Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, запрещено применение труда лиц в возрасте до 18 лет на некоторых видах работ. Также для несовершеннолетних устанавливаются нормы предельно допустимых нагрузок при подъеме и перемещении тяжестей вручную.

Граждане в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского обследования и в дальнейшем, до достижения возраста 18 лет, ежегодно данная категория работников должна проходить обязательный медицинский осмотр, а на работах, связанных с движением транспорта, — до достижения возраста 21 года. Указанные обязательные медицинские обследования реализуются за счет средств работодателя.

Не может быть установлен испытательный срок несовершеннолетним работникам при заключении трудового договора. В статье 70 ТК РФ установлено, что испытательный срок не предусматривается для лиц, которые окончили образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования, а также впервые устроились на работу в течение года после окончания обучения.

При расторжении трудового договора с несовершеннолетним работником по инициативе работодателя необходимо согласие государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В соответствии с частью 3 статьи 242 ТК РФ полная материальная ответственность может быть возложена на лицо, не достигшее восемнадцати лет, исключительно за умышленное причинение ущерба, за ущерб причиненный в состоянии алкогольного, наркотического либо иного вида токсического опьянения, помимо указанного за ущерб, причиненный в результате совершения административного проступка или преступления.

В заключении хочу отметить, что дифференциация норм трудового права — это многогранное правовое явление, предполагающее установление различий, исключений и ограничений в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений отдельных категорий работников. Дифференциация является необходимым условием, способствующим единству трудового права.

Предпосылки дигитализации уголовного процесса в Российской Федерации

Сивов Кирилл Юрьевич, студент магистратуры

Научный руководитель: Шагинян Армен Степанович, кандидат юридических наук, доцент
Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Сегодня законодательство стоит на пути дигитализации, уголовное судопроизводство в этой части не стало исключением. В данной статье хотелось бы разобрать некоторые аспекты, существующие в российском законодательстве и опыте зарубежных стран, которые могут повлиять на скорое внедрение цифровых технологий в уголовный процесс.

Видится, что предпосылками дигитализации уголовного процесса могут послужить как изменения УПК, связанные с расширением значения аудио-, видеозаписей, произведенных в ходе следственного действия, практика Арбитражного суда по введению электронного делопроизводства и опыт стран — бывших республик СССР.

Как уже отмечалось ранее, УПК уже настроился на тенденцию перехода к цифровому производству уголовных дел. Например, согласно ч. 2 ст. 166 УПК РФ во время производства следственных действий может осуществляться стенографирование, фотографирование, кино съемка, аудио- и видеозапись. Результаты этих действий, будь то видео-, аудиозапись или иное, хранится при уголовном деле, а если быть точнее, то в качестве приложения к протоколу осмотра места происшествия. [1]

Еще в СССР в работе «Теория доказательств в советском уголовном процессе» назывался подход, согласно которому критиковалась умаление значения аудио- видео- и иных материалов: «фотоснимки, схемы, планы и т. п. объекты представляют... составную часть протокола, и их доказательственное значение неотделимо от письменного описания. Наличие приложений позволяет проверить полноту и точность записей в протоколе путем сопоставления. Иными словами, некоторые фактические данные фиксируются не одним, а двумя или даже тремя способами: запись, фотоснимок, схема. В случаях пробелов в протоколе приложения позволяют их в ряде случаев восполнить. С помощью фотоснимков, киноленты, схемы и т. п. могут быть зафиксированы детали, словесное описание которых затруднительно». [4]

Видимо, ранее законодатель опасался придавать большее значение указанным записям в связи с недоверием к средствам записи, их хранения из-за возможной утраты, монтажа или же недостаточной распространенностью средств фиксации. Однако в современном мире, когда каждый телефон может записывать видео или аудио в высочайшем разрешении, вопрос о распространенности средств записи уже не стоит.

Касательно доверия с точки зрения объективности записи информации, то можно пояснить следующее.

При составлении протокола следственного действия, к которому прилагаются указанные записи, субъект должен описывать информацию, так как он ее воспри-

нимает, не допуская искажений, а также домыслов и выводов относительно данной информации. Данный пункт в полной мере обеспечивает непосредственность передачи и фиксации полной и неискаженной информации в протоколе следственного действия. С данной задачей также может справиться средство фиксации. Современная аппаратура позволяет гораздо более полно и, что самое главное, объективно зафиксировать соответствующую обстановку или сведения, нежели это делает следователь в своем описании. Информация, записанная таким путем, в наиболее полном объеме будет соответствовать действительности, так как будет защищена от большинства ошибок, связанных с человеческим фактором.

В судебной практике суд уже пришел к той стадии доверия к средствам записи, когда доказательства, полученные в ходе следственного действия, или же сам ход такого процессуального действия проверяется с помощью записи хода следственного действия. Так, например, сторона защиты ссылалась на то, что в ходе допроса показания были получены путем давления на подозреваемого. Однако суд не принял во внимание данный довод, изучив видеозапись данного следственного действия. [3]

Таким образом, видно, что технические средства фиксации все более успешно внедряются в уголовный процесс, что лишней раз свидетельствует о все большем доверии к техническим устройствам со стороны законодателя и лиц ведущих процесс.

Как уже отмечалось ранее, ведение дел арбитражным судом также является предпосылкой к дигитализации уголовного процесса в связи с тем, что арбитражным судом уже разработана система, которую необходимо просто переложить на реалии уголовного процесса.

Система автоматизации делопроизводства в арбитражных судах обеспечивает автоматизацию процессов делопроизводства с возможностью перехода к электронному документообороту, в том числе к полноценному управлению электронными документами. Система используется в федеральных арбитражных судах округов, в арбитражных апелляционных судах и в арбитражных судах субъектов РФ.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 100 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» предусмотрена возможность ведения электронного делопроизводства. В частности, в цикл работы с поступающими документами включены следующие процедуры: регистрация иска; создание на сетевом диске папки с номером дела; присвоение иску номера, распределение исковых заявлений между судебными составами. [2]

Далее следует передача иска председателю судебного состава, затем дело поступает помощнику судьи, судье, где принимается решение о принятии иска к производству. Этап подготовки судебного акта, их регистрация автоматизированной системе. Затем дело передаётся секретарю судебного заседания для отправки корреспонденции сторонам. Иск передают оператору сканирования для размещения текста и приложенных к нему документов на сетевом диске. Затем следует окончательное оформление судебного дела. Завершается цикл принятием решения по делу и его отправкой сторонам с разрешением возникшего разногласия в трактовке нормативно-правовых документов. [5] Более того, важно отметить, что в своей инструкции по делопроизводству Высший Арбитражный суд РФ предусмотрел определенные средства защиты, которые смогут обеспечить защиту поданных документов, среди таковых можно выделить электронную подпись документа.

Видно, что система, разработанная Арбитражным судом, уже прошла проверку временем, показала свою состоятельность, стороны же в свою очередь уже не представляют свое обращение в суд никаким другим способом как через картотеку арбитражных дел «Мой Арбитр».

Следует также обратить пристальное внимание на опыт стран ближнего зарубежья. Интересны именно такие государства, так как в силу бывшего нахождения в рамках одного государства правовые системы наших стран очень похожи, можно сказать, что во многом они идентичны. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что опыт

стран — бывших республик СССР будет наиболее эффективным при его адаптации в Российской уголовно-процессуальной системе. Например, в Казахстане в настоящее время существуют пять проектов по дигитализации: электронное уголовное дело, единый реестр административных производств, субъектов и объектов проверок, электронные обращения и аналитический центр. Дигитализация проектов направлена на упрощение и повышение качества уголовного процесса. В 2018 году было введено в эксплуатацию программное обеспечение «Е-уголовное дело», благодаря которому появилась возможность фиксации результатов предварительного расследования в электронном виде, которая позволила выйти на качественно иной уровень ведения уголовного процесса, изменить его культуру, обеспечить использование единых стандартов процессуальных документов путем создания и использования электронных шаблонов и форм для их составления.

Исходя из изложенного, можно прийти к выводу, что система российского уголовного процесса уже подготовлена для введения дигитализации на всех стадиях процесса, от возбуждения уголовного дела до судебного разбирательства. Безусловно, существует ряд структурных проблем, которые мешают введению цифровых технологий, однако если законодатель настроен на усовершенствование и в некотором роде упрощение уголовно-процессуальных процедур, то он пойдет на дигитализацию процесса с учетом опыта арбитражных судов и зарубежных стран.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2001 г. № 52. Ст. 4921.
2. Постановлением Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 100 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». — Режим доступа: <https://www.consultant.ru>
3. Судебное решение по делу N 38-АПУ18-3 [Электронный ресурс]: апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018 // Справочная правовая система «РосПравосудие». — Режим доступа: <https://rospravosudie.com>
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит. — 1973. — с. 677.
5. Егорова, О. В. К вопросу о формировании электронного автоматизированного арбитражного судопроизводства. / О. В. Егорова // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук — 2014. — № 11-2. — с. 15-19.

Текстильные изделия глобальных брендов как объекты охраны прав интеллектуальной собственности

Федорова Анастасия Сергеевна, юрист
г. Курск

В статье рассматриваются примеры охраны прав интеллектуальной собственности в отношении изделий текстильной промышленности глобальными брендами. Автор прослеживает историю развития правовой охраны уникальных текстильных изделий и приводит примеры судебной практики по некоторым из споров.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, текстильная промышленность, глобальный бренд, товарный знак, ноу-хау, наименование места происхождения товара, географические указания, ВТО, ТРИПС.

Многомиллиардная модная индустрия строится на произведениях дизайна, отвечающих, как и любое творчество, критерию новизны и оригинальности. Как справедливо отмечают некоторые авторы, структура производства модной продукции может быть представлена в виде пирамиды, вершиной которой является производство изделий высокой моды (от-кутюр) — продукции чрезвычайно дорогой, рассчитанной нередко на единственного конкретного потребителя, за ней следует продукция, рассчитанная на широкий круг потребителей со средним достатком [11, с.60]. Во многих случаях, отличительной чертой такой продукции и одновременно критерием, определяющим ее конечную высокую стоимость, является материал, из которого она изготовлена. Именно эксклюзивность материала, способ его изготовления, особенности и географическое положение произрастания и производства сырья, физические свойства и, наконец, его внешний вид формируют представление о том или ином изделии как об исключительном, дорогом, доступном не каждому.

В данной статье мы рассмотрим примеры защиты интеллектуальной собственности на объекты, для которых, вопреки широко распространенному мнению, массовое копирование не способствует созданию чего-то нового и внедрению этого в производство, поскольку данные изделия текстильной промышленности призваны быть **ограниченно доступными** на протяжении десятилетий и служить неотъемлемым узнаваемым символом бренда/региона. В связи с этим производители подобных материалов стремятся всячески обозначить свои права на интеллектуальную собственность и пресечь любые попытки копирования, заимствования, промышленного шпионажа и т. д.

Необходимо отметить, что истории известны случаи охраны прав интеллектуальной собственности на изделия текстильной промышленности уже не одну сотню лет. Как отмечает Dr. Fridolin Fischer, развитие европейского законодательства в области дизайна неразрывно связано с историей текстильной промышленности [20]. В XV в. король Франции предоставил отдельным гильдиям исключительные права на производство текстиля, однако первый штраф за подделку ткацких узоров был наложен спустя почти два века во французском городе Лион. В Англии и Шотландии производители текстильной промышленности инициировали создание нормативно-правового акта о защите промышленных образцов в 1787 г.

Товарные знаки имеют, пожалуй, самую богатую историю из всех представленных механизмов охраны ИС. Отличный знак в виде клейма, позволяющего идентифицировать ремесленника или его гильдию, на товаре существовал во многих древних цивилизациях, например, в Египте и Греции [4, с.112]. В 1266 г. в Англии был издан первый закон, регулирующий товарные знаки в том виде, в котором они существовали на тот момент. Однако окон-

чательно зарубежное законодательство в отношении товарных знаков начало формироваться только в XIX веке. Первый французский Закон о товарных знаках был принят в 1857 году. Международное соглашение, регулирующее охрану товарных знаков — Парижская конвенция об охране промышленной собственности — относится к 1883 г. И лишь в 1891 г. было подписано Мадридское соглашение о международной регистрации знаков [4, с.112].

Отечественное законодательство развивалось по иному пути. В 1864 г. появился Закон Российской империи «О фабричных рисунках и моделях» (ныне — промышленных образцах), принятие которого, однако, по мнению профессора Э. П. Гаврилова, «нельзя считать значительным событием, в отличие, например, от принятия в 1911 г. Закона об авторском праве или от дипломатической конференции 1970 г. по принятию Договора о патентной кооперации (РСТ)» [1, с. 13]. Секреты производства (ноу-хау) являются относительно молодым понятием для отечественного права. Ноу-хау появилось в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. [5], «однако не в режиме исключительного права, а как право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами» [6]. В России понятие «товарный знак» появилось в конце 19 века в Законе «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)». В дальнейшем появился Декрет СНК «О товарных знаках» (1922 г.), Постановление ЦИК и СНК СССР «О товарных знаках» (1926 г.) и другие, попеременно заменявшие друг друга нормативно-правовые акты.

Сегодня существует огромное разнообразие механизмов защиты исключительных прав на результаты творческой деятельности и разработки компании как на уровне международных договоров (к примеру, Соглашение ТРИПС [8], к которому Российская Федерация присоединилась, став членом ВТО), так и на уровне национального законодательства. Так, согласно ст. 1225 Гражданского кодекса РФ [2, ст. 1225] охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий являются: произведения науки, литературы и искусства; полезные модели; промышленные образцы; секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения и другие. С 27.07.2020 года этот список пополнится новым для российского законодательства понятием «географические указания», которое так же, как и «наименование места происхождения товаров» (далее — НМПТ), является средством индивидуализации товара с определенной территории и предполагает наличие особых свойств товара, определяемых местом изготовления. В то же время, в отличие от НМПТ, в которое

должно быть включено наименование географического объекта и которое должно получить известность в результате его использования в отношении товара, в качестве географического указания может выступать любое обозначение, позволяющее идентифицировать продукцию как происходящую с места происхождения [10].

Для защиты права интеллектуальной собственности производители сферы текстильной промышленности регистрируют промышленные образцы и товарные знаки, наименования места происхождения товаров и географические указания. В ряде случаев, для охраны объектов интеллектуальной собственности компании используют новые бизнес-модели [12]. К примеру, всемирно известная розничная сеть магазинов одежды ZARA (INDITEX) максимально сократила производственный цикл (от момента создания/выявления новой модной тенденции до поступления товаров в магазин) до 30 дней.

В нашей статье мы обратимся лишь к некоторым примерам охраны ИС на текстильные товары — классическим, ставшим культовыми, и современным.

В 1888 г. основателем всемирно известного бренда Burberry — Томасом Н. Берберри был получен патент на изобретенную им ткань *габардин*, ставшую настоящим прорывом в производстве одновременно легкой, дышащей, водоотталкивающей одежды. Первоначально для габардина было дано следующее описание: многослойная структура, состоящая из внешней оболочки из саржевого или простого льна и подкладкой из водонепроницаемого материала [18].

В 1920-х был зарегистрирован товарный знак «Burberry check» — клетчатая ткань, которая первоначально использовалась в качестве подкладки для «культовых» тренчкотов модного дома. Сегодня особый клетчатый узор — один из самых узнаваемых и, в то же время, один из самых массово копируемых зарегистрированных товарных знаков в мире, приносящий миллионы фунтов.

К примеру, в 2016 г. компания Burberry обратилась в суд с иском к сети универмагов J. C. Penney. В заявлении представители компании ссылались на осознанное намерение J. C. Penney воспользоваться всемирной известностью и узнаваемостью товарного знака «Burberry check». Компания осуществляла незаконную продажу текстильной продукции из схожего клетчатого материала без ведома и разрешения Burberry Limited [13]. В продаже были выявлены изделия, внешне схожие с оригинальной продукцией Burberry. Соответчиком по данному делу выступала компания Levy group. Burberry требовала «прекратить реализацию контрафактной продукции, а также выплатить ей в тройном размере компенсацию, эквивалентную нелегальной прибыли J. C. Penney, или возместить по \$2 млн за незаконное использование каждого товарного знака производителя» [14]. J. C. Penney Corp. отрицала свою вину и заявила, что ответственность должна быть возложена на поставщика товаров, изготовленных из материалов с фирменным узором Burberry. По результатам переговоров, между сторонами был достигнут компромисс, сеть универмагов изъяла всю нару-

шающую права продукцию из универмагов и с веб-сайта сети, компания Burberry добровольно отозвала иск [15].

К несчастью для самой компании, нарушение интеллектуальных прав на фирменный клетчатый узор Burberry крупным ритейлером является далеко не единственным. Например, в 2018 г. стало известно о подаче Burberry иска к Target Corporation в связи с повторным, умышленным и вопиюще противоправным присвоением и использованием легендарного клетчатого узора Burberry [28]. Аналогичные иски ранее предъявлялись к компаниям Iconix и TJX Cos. Inc.

Специфика материалов, из которых изготовлена продукция Burberry, и широкая узнаваемость их фирменной «клетки» формируют образ эксклюзивности и высокую стоимость товаров. В связи с этим, правовая охрана прав интеллектуальной собственности (например, товарного знака) на материалы, из которой данные товары изготавливаются, играет одну из ключевых ролей для компании.

Не менее известный бренд Louis Vuitton Malletier во многом знаменит благодаря изделиям из особого материала — так называемой «канвы» (canvas), секрет производства которого является конфиденциальным. Здесь сразу следует уточнить, что запатентованные материалы, схожие по своим качествам с канвой, есть и у других брендов, например, Etro и Burberry, однако только для Louis Vuitton канва (canvas) и изделия из нее — стали символом бренда, имеющими колоссальную популярность. Основным фактором, определяющим популярность данного материала является его прочность. Критерий прочности определенно сыграл свою роль в популяризации Louis Vuitton, поскольку изначально бренд специализировался на производстве чемоданов и дорожных сумок, для которых наиболее важна прочность. В настоящий момент известно, что канва Louis Vuitton производится посредством особой обработки хлопковой канвы поливинилхлоридом (ПВХ). Подобные манипуляции обеспечивают износостойкость материала и делают товары из них даже более популярными, чем из натуральной кожи. В то же время, секрет производства канвы с момента ее изобретения в середине XIX века остается неизвестным.

В мировой судебной практике «одним из самых показательных практических примеров защиты прав на ноу-хау в мире моды может служить дело 2014 г., в соответствии с которым компания Louis Vuitton потребовала взыскать со своего бывшего сотрудника неустойку в размере около 500 тыс. долларов за то, что последний по прекращении работы в компании разгласил новому работодателю — компании Coach — сведения, составлявшие секрет производства Louis Vuitton» [3]. Как стало известно позже, рассматривавший дело судья Kornreich обязал бывшего сотрудника Louis Vuitton Joon Ma вернуть всю информацию о деятельности Louis Vuitton, которая была скопирована, и следовать условиям Соглашения о неконкуренции, заключенного с Louis Vuitton [21]. В то же время, судья пояснил, что, по его мнению, информация, которая была скопирована, вероятнее всего, не являлась конфиденциальной и относящейся к секретам производства.

Известный необычными эксклюзивными изделиями дизайнера бренд Logo Piano относительно недавно пополнил список охраняемых товарным знаком тканей материалом, изготовленным из цветка лотоса. Уникальность материала заключается в том, что возможно получить лишь 120 г пряжи в день и 50 м ткани в месяц. Подчеркивается, что ткань из цветка лотоса (Lotus flower fabric) — результат древнего, искусного труда, который без должной поддержки может вскоре исчезнуть [26]. Изделия из ткани лотоса преподносятся как вершина «люкса», дышащий, немнущийся и исключительно легкий материал, изделия из которого имеют очень высокую цену. В 2011 г. был зарегистрирован товарный знак Logo Piano Lotus Flower, действующий по сей день [23].

Иными способами защиты интеллектуальных прав в сфере текстильной промышленности являются зарегистрированное место происхождения товаров и географические указания. Вопреки распространенному мнению, правовая охрана наименования мест происхождения товара в России существует довольно давно. К примеру, в 2012 г. в качестве охраняемого наименования места происхождения товара (далее — НМПТ) Федеральной службой по интеллектуальной собственности был зарегистрирован Павловопосадский платок [9]. Однако статистика регистрации НМПТ неутешительна: «с 1992 года в Российской Федерации зарегистрированы менее 200 наименований места происхождения товаров» [7, с.55].

В то же время «египетский хлопок», в названии которого очевидно имеется указание на место происхождения товара, охраняется в качестве товарного знака. На сайте Cotton Egypt Association (CEA) производители обращают внимание потребителя на товарный знак египетского хлопка, который должен находиться на каждом товаре и подтверждать его качество, и называют изделия из хлопка предметами роскоши. Ценность такого продукта, как египетский хлопок, признавалась задолго до регистрации товарного знака. Еще в 1926 г. египетским правительством был установлен контроль за используемыми хлопковыми семенами с целью не допустить их смешивание с семенами более низкого качества [12]. Лишь в 2001 г. Министерство экономики и внешней торговли Египта и Ассоциация александрийских производителей хлопка (Alcotexa) разработали логотип, состоящий из конфигурации элементов, образующих рисунок цветка хлопка, и слов «Египетский хлопок» («Egyptian cotton»). Товарный знак «Egyptian cotton» распространяется на хлопковые товары, которые полностью или по большей части произведены в Египте. Товарный знак может использоваться только уполномоченными на это лицами и предназначен для сертификации продукции, состоящей из 100 % египетского барбадосского хлопка [17]. Заявление на регистрацию товарного знака было подано в 2001 году в рамках Мадридской международной системы регистрации знаков (заявка № 756059), он также был зарегистрирован в США, Великобритании, Дании.

Для хорошо развитой текстильной промышленности Индии, напротив, характерно использование географических указаний для охраны прав интеллектуальной собственности, обусловленное тем, что на протяжении сто-

летий Индия была известна как государство с богатыми культурными традициями в сфере изготовления текстиля. Как справедливо отмечают Vidya R. Thakur и Taskeen Latiwala, географические указания являются незаменимым средством стимулирования конкуренции и повышения уровня конкурентоспособности производителей текстиля из Индии на внутреннем и международном рынке [22].

Было бы неправильно не упомянуть новые достижения текстильной промышленности, охраняемые законом и созданные с учетом обеспокоенности мировой общественности проблемами защиты окружающей среды. К примеру, из экологических соображений в 2018 году австралийская компания Nanollose зарегистрировала более экологичную (eco-friendly) замену вискозе/району, которые изготавливались из целлюлозы. В целях снижения объема вырубке деревьев для производства ткани под товарным знаком Nullarbor Fibre™ [27] был предложен метод создания района без использования древесины, из натуральных кокосовых субпродуктов — кокосовых отходов [25]. Компания позиционирует свою продукцию как экологическое волокно будущего, не имеющее аналогов, в связи с чем был зарегистрирован товарный знак, призванный охранять интеллектуальные права производителя.

Стоит также отметить, что активной защитой права интеллектуальной собственности на текстиль и изделия из него занимаются не только крупные, всемирно известные бренды. Весьма показательным является кейс *People Tree v. Dior*. В 2018 г. стало известно о том, что всемирно известный модный дом Dior, входящий в состав компании LVMH, заплатит малоизвестной индийской студии дизайнера за скопированный рисунок на ткани [16]. Модный дом был обвинен в нарушении авторских прав дизайнера, одного из со-основателей People Tree. В результате между дизайнером и французским модным домом было заключено соглашение с условием неразглашения его деталей, однако известно, что Dior обязан был выплатить компенсацию.

Случай с Dior — далеко не единичный. С аналогичным иском о нарушении авторских прав на принт на текстильном изделии к компании Zara обратился производитель текстиля Nuance Industries, Inc. [24].

Несмотря на разнообразие способов защиты прав интеллектуальной собственности, как на международном, так и на национальных уровнях, а также на обширную судебную практику в данной области, нарушения по-прежнему встречаются повсеместно. Подтверждением этому, к примеру, являются два всемирно известных аккаунта в социальной сети Instagram — The Fashion Law и Diet Prada [19]. Владельцы последнего регулярно публикуют примеры очевидного заимствования уникальных идей брендов друг у друга. Однако чаще всего копирование происходит в сфере так называемой «fast fashion» (быстрая мода) и потому редко заканчивается судебными разбирательствами. В то же время для большинства компаний, о которых говорилось в этой статье, ноу-хау, или зарегистрированные товарные знаки, являются основой для их деятельности, а потому охраняются особенно ревностно.

Литература:

1. Гаврилов, Э. П. Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. 2014. N 5. с. 13 (13–18).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Российская газета. 22.12.2006. № 289.
3. Бятова, П. Охрана и защита прав на объекты интеллектуальной собственности в индустрии моды [Электронный ресурс]. URL: <http://thewallmagazine.ru/protection-of-ip-rights-in-fashion/> (Дата обращения: 15.07.2020).
4. Кураев, Р. А. Правовая природа товарных знаков: история и современность / Пробелы в российском законодательстве. М.: Медиа-ВАК, 2011. № 6. с. 112–116.
5. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.
6. Право интеллектуальной собственности: Учебник / О. Л. Алексеева, А. С. Ворожевич, О. С. Гринь и др. М.: Статут, 2019. Т. 4: Патентное право. 659 с.
7. Рузакова, О. А., Фабричный С. Ю. Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. № 12. 2018. с. 55. (53–61).
8. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Приложение 1С к Марракешскому Соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994). [Электронный ресурс]. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (Дата обращения: 15.07.2020 г.).
9. Федеральная служба по интеллектуальной собственности. Карточка регистрации наименования места происхождения товара № 123. [Электронный ресурс]. URL: https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUGP&DocNumber=123&TypeFile=html (Дата обращения: 14.07.2020)
10. Федорова, Н. В. Новый правовой институт «географические указания»: в чем отличия от наименований мест происхождения товаров // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 9. с. 59–66.
11. Шебанова, Н. А. «Модное» право: Монография. Норма, Инфра-М. 2018. с. 60 (Версия Консультант-Плюс).
12. A stitch in time. Smart use of intellectual property by textile companies. [Электронный ресурс]. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/sme/794/wipo_pub_794.pdf (Дата обращения: 15.07.2020)
13. Burberry Files \$2 Million+ Lawsuit Against J. C. Penney for Copying [Электронный ресурс]. URL: <https://www.thefashionlaw.com/burberry-files-2-million-lawsuit-against-jc-penney-for-copying/> (Дата обращения: 13.07.2020)
14. Burberry подала в суд на сеть J. C. Penney из-за копирования клетчатого узора. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/126139/> (Дата обращения: 14.07.2020)
15. Burberry Limited, et al v. J. C. Penney Corporation, Inc., et al. [Электронный ресурс]. URL: https://www.pacermonitor.com/public/case/10693192/Burberry_Limited,_et_al_v_JC_Penney_Corporation,_Inc,_et_al (Дата обращения: 16.07.2020)
16. Christian Dior Pays Up After Copying Indian Designer's Original Print. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.thefashionlaw.com/christian-dior-pays-up-after-copying-indian-designers-original-print/> (Дата обращения: 16.07.2020)
17. Cotton from the Land of the Pharaohs. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2645> (Дата обращения: 15.07.2020)
18. Denise Amy Baxter. A Cultural History of Dress and Fashion in the Age of Empire. Bloomsbury Publishing, 2018. P. 28 (288). [Электронный ресурс]. URL: <https://books.google.ru/books?id=kkrhDwAAQBAJ&lpg=PP1&hl=ru&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> (Дата обращения: 13.07.2020 г.)
19. Diet Prada on Instagram. [Электронный ресурс]. URL: https://www.instagram.com/diet_prada/ (Дата обращения: 16.06.2020)
20. Dr. Fridolin Fischer. Design law in the European fashion sector // WIPO magazine. 1/2018. [Электронный ресурс]. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/01/article_0006.html (Дата обращения: 14.07.2020)
21. Former Louis Vuitton VP Must Return All «Stolen» Information. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.thefashionlaw.com/former-louis-vuitton-vp-must-return-all-stolen-information/> (Дата обращения: 15.07.2020)
22. Importance of GI Index in Textile Industry. [Электронный ресурс]. URL: <https://textilevaluechain.in/2018/06/25/importance-of-gi-index-in-textile-industry/> (Дата обращения: 15.07.2020)
23. LORO PIANA LOTUS FLOWER — Trademark Details. [Электронный ресурс]. URL: <https://trademarks.justia.com/790/89/loro-piana-lotus-79089814.html> (Дата обращения: 15.07.2020)
24. Nuance Industries, Inc. v. Zara USA, Inc. et al. [Электронный ресурс]. URL: https://www.pacermonitor.com/public/case/19732069/Nuance_Industries,_Inc_v_Zara_USA,_Inc_et_al (Дата обращения: 16.07.2020)
25. Nullarbor: fabric from coconut waste. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.technofashionworld.com/nullarbor-fabric-from-coconut-waste/> (Электронный доступ: 16.07.2020)
26. The Lotus Flower®. [Электронный ресурс]. URL: <https://ii.loropiana.com/en/our-world/lotus-flower> (Дата обращения: 15.07.2020)

27. The sustainable fibre of the future is here. [Электронный ресурс]. URL: <https://nanollose.com/products/nullarbor-fibre/> (Дата обращения: 16.07.2020)
28. When Plaid Goes Bad — Burberry Files Infringement Suit Against Target Over Burberry’s Iconic Plaid Design. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.knobbbe.com/news/2018/05/when-plaid-goes-bad-burberry-files-infringement-suit-against-target-over-burberry’s> (Дата обращения: 14.07.2020)

Цифровизация доказательств в гражданском процессе

Яковлева Елена Алексеевна, студент

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

С глобальным развитием сети Интернет гражданский оборот в большинстве своем переместился в виртуальное пространство. Информационные технологии, используемые в рамках гражданско-правовых правоотношений, требуют постоянного обновления и совершенствования, а за ними должно поспевать и законодательство. На сегодняшний день электронный формат многих документов является аналогом бумажного формата и равнозначно воспринимается в гражданском процессе. Проблема кроется лишь в идентификации лица, подписавшего документ.

Относительно недавно, с 1 сентября 2019 [1] года было введено обязательное и непрерывное протоколирование судебного заседания с помощью технических средств. Носители информации, полученной с использованием аудиозаписи, стенографирования и (или) иных технических средств, приобщаются к протоколу. Данный механизм способствует снижению искажения доказательств. Так как участники дела могут не только получить копии аудиозаписи, стенографии судебного заседания, но и внести замечания на неполноту записи в течение 5 дней, что прямым образом влияет на эффективность апелляционного и кассационного производства. Однако такое решение не является панацеей, так как в закрытом судебном заседании аудио протоколирование запрещено. По моему мнению, было бы резонно согласование сторонами судебного процесса использования технических средств во время судебного заседания. В целом, аудио- и видеозаписи гражданский процессуальный кодекс (ст. 55, 77-78) относит к отдельной категории доказательств с особым регламентом представления и проверки условий записи такой информации [2, с. 272]. Так, гарантией соблюдения закона является предоставление в суд информации о дате и времени осуществления записи лицом, производившим съемку, обстоятельств и обстановке, при которых производилась запись.

Эпоха цифровизации во многом затронула и документооборот. В 2016 году Судебный департамент утвердил порядок подачи в суды общей юрисдикции документы в электронном виде через систему ГАС «Правосудие» [3]. Согласно ст. 3 ГПК [4] таковыми являются: исковое заявление, исковое заявление, представление, жалоба и др. Одним из основных критериев принятия электронных

документов ГАС является наличие квалифицированной электронной подписи (КЭП), которую п. 2 ст. 160 ГК приравнивает к собственноручной. Именно такая подпись юридически значима. Преимуществом является надежная криптографическая защита информации, в рамках которой используется качественный программный комплекс (смарт-карты и I-Token ключи). Но и здесь есть проблемы: несмотря на наличие документа, подписанного электронной подписью, как доказать, что его подписало именно уполномоченное на то лицо? В гражданском процессе такая проблема встречалась и не раз. Так, Федеральный закон «Об электронной подписи» [5] не предписывает прямой запрет передачи ключа электронной подписи третьему лицу. В нем лишь установлено требование недопущение использования ключа усиленной ЭП без согласия владельца. Решение проблемы идентификации субъекта правоотношений, подписавшего ЭД кроется в предварительном закреплении уполномоченных лиц. Например, закрепление в учредительных документах правомочий владельца сертификата ЭП или разработка локального акта об электронном документообороте, где будет прямо запрещена передача ЭП иному лицу в целях сохранения конфиденциальности.

Судебным доказательством может являться даже взаимодействие с мобильным приложением. Интересно дело (N 2-1816/2019) [6], где Истица обратилась с иском заявлением к ПАО Сбербанк о возмещении денежных средств, неправомерно списанных с ее карты. Несмотря на то, что мошенники воспользовались данными карты, создали аккаунт в приложении Сбербанк Онлайн, совершали многочисленные операции безналичного перевода с карты Истца на карты сторонних организаций, согласно Условиям банковского обслуживания, аутентификация и идентификация через ударенный канал (т. е. через мобильное приложение) является аналогом собственноручной подписи, приравнивается к документу на бумажном носителе и могут служить доказательством в суде. В данном случае банк идентифицировал клиента по номеру телефона и коду для мобильного приложения и выполнил перевод денежных средств.

Суд оказался на стороне Сбербанка, согласившись с тем, что клиент, приняв Условия банковского обслужи-

вания, и согласившись на использование онлайн-приложения, несет финансовые риски и риски нарушения конфиденциальных данных, связанных с компрометацией информации с использованием сети Интернет.

Продолжая тему цифровизации доказательств, остается немало нерешенных казусов. Одним из них является проблематичность представления электронного документа, подписанного электронной подписью в суд в качестве доказательства. В силу ст. 71 ГПК доказательства должны быть приобщены к делу на бумажном носителе. Решением проблемы служит заверение информации с электронного носителя у нотариуса. Такими доказательствами могут быть: электронная переписка, скриншоты. Нотариальное удостоверение служит весомым доказательством в суде. Такие доказательства широко распространены в делах, связанных с клеветой и защитой чести, достоинства и деловой репутации, спорах, релевантные улики по которым расположены в сети Интернет.

При проверке соответствующих документов нотариус проверяет важнейший аспект — контролепригодность. Она заключается в проверке способа, при котором было доставлено сообщение, надежности способа обеспечения целостности информации, проверки идентификации как отправителя, так и получателя информации. В последние годы участилось обращение граждан к нотариусу для заверения электронной переписки в мессенджерах. В некоторых случаях суд может исследовать доказательства в виде электронной переписки самостоятельно. В деле N A19-2500/2017 [7] истцу не удалось предоставить судье переписку в печатном виде, и суд, по просьбе стороны принял решение осмотреть электронный почтовый ящик для удостоверения поступления писем. Заметим, Суды не всегда регламентируют заверение нотариусом документированной информации, полученной с электронных ресурсов: можно обойтись и без этого, главное — отсутствие оспаривания наличия переписки ответчиком.

Литература:

1. Федеральный закон от 29.07.2018 г. N 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.
2. Треушников, М. К. Судебные доказательства/М. К. Треушников. — 5-е изд. — Москва: Городец, 2018. — 302 с.
3. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // СПС Консультант Плюс.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный Закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СПС Консультант Плюс.
6. Апелляционное решение Железнодорожного районного суда г. Пензы от 16 декабря 2019 г. по делу N 2-1816/2019 // Sudact.ru: [сайт]. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/h9kzT5XtAYH1> (дата обращения: 14.07.2020).
7. Определение Верховного суда РФ от 02.04.2018 по делу N A19-2500/2017 // legalacts.ru: [сайт]. — URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-02042018-n-302-es18-1813-po-delu-n-a19-25002017/> (дата обращения: 15.07.2020).

Также во многих случаях требуется проведение экспертизы электронной подписи, которую проверяет только уполномоченный на то удостоверяющий центр. В иных случаях такую проверку проводит судебная технико-криминалистическая экспертиза.

В чести судебных дел, связанных в авторскими правами, часто используются скриншоты, удостоверенные Роскомнадзором. При этом доказательства подтверждаются таким образом: уполномоченное должностное лицо сохраняет снимок экрана, содержащий нужную web-страницу с размещенной информацией. Снимок экрана распечатывается и подписывается должностным лицом с указанием даты и времени подписания, фамилии, имени, отчества и должности. Такой файл сохраняется на жестком диске.

Резюмируя вышесказанное, можно прийти к заключению в части юридической силы электронных доказательств. Совершенно точно можно сказать, что они подлежат равной оценке в части относимости, полноты и достоверности с другими иными видами доказательств. Думается, в законе следует ввести современную общеизвестную терминологию, такую как «мессенджер», «скриншот», ежедневно применяемую пользователями сети Интернет.

В качестве доказательств в абсолюте могут применяться отчеты интернет-сервисов, поисковых систем, IP-адреса, SMS-сообщения, сообщения, отправленные при помощи электронной почты. Несмотря на то, что в цивилистическом мире мнения по поводу природы доказательств, полученных при помощи электронных носителей расходятся, так как некоторые ученые приписывают это к письменным доказательствам, другие полагают отсутствие самостоятельного доказывания, третьи относят к их к вещественным. В любом случае такие сведения служат звеном между обстоятельствами дела и его фактическим исходом.

СОЦИОЛОГИЯ

Арт-терапия как метод социальной работы

Жукова Инесса Игоревна, студент

Московский государственный медико-стоматологический университет имени А. И. Евдокимова

В настоящей статье рассматривается эффективность и различные виды арт-терапии в социальной работе.

Ключевые слова: арт-терапия, социальная работа, психологические проблемы, внутренний мир, творчество.

На сегодняшний день социальная работа стремительно развивается во всем мире. Целью социальной работы является оказание помощи людям, попавшим в трудную жизненную ситуацию. Но социальная работа не ограничивается только устранением социальных проблем. Также в приоритете стоит профилактика и раннее предотвращение социальных болезней. В социальной работе существуют специальные методы, которые представляют совокупность подходов, приемов, помогающих эффективно осуществлять теоретическую и практическую деятельность. Одним из методов социальной работы является арт-терапия.

Арт-терапия — это метод развития и изменения сознательных и бессознательных сторон психики личности посредством разных форм и видов искусства [2, с. 16]. Уже в древности люди замечали, что искусство положительно влияет на человека. Например, в Древней Индии активно использовали музыку для лечения человека. Можно сделать вывод, что терапия творчеством появилась очень давно. Но сам термин «Арт-терапия» был введен в науку только в 1938 г. Автор данного термина — британский художник Адриан Хилл. Он считается первооткрывателем арт-терапии. В 1938 г., во время лечения от туберкулеза в санатории Мидхарст, рисуя близлежащие объекты, Адриан Хилл обнаружил, что рисунок помогает его выздоровлению. В следующем году терапия была введена в санаторий, и он был приглашен преподавать рисунок и живопись с другими пациентами, многие из которых раненые солдаты, вернувшиеся с войны [1].

Методики арт-терапии применяются для нормализации психологического состояния человек. На сегодняшний день арт-терапия проникает в самые разные области медицины, социальной работы и образования. Из институциональной среды она зачастую перемещается в более широкое пространство, связанное с повседневной деятельностью и отношениями между людьми и сообще-

ствами [3]. Среди задач арт-терапии в социальной работе можно выделить:

- сохранение внутренней гармонии получателя социальных услуг
- преодоление его коммуникативных барьеров
- активизация и улучшение памяти и внимания
- преодоление социальной изоляции
- повышение самооценки
- развитие сенсорики, моторики, речи
- коррекция девиантного поведения
- работа со страхом, тревогой, агрессией, гневом, депрессией
- диагностика психологических проблем и т. д.

Рассмотрим виды арт-терапии. В зависимости от субъектов исследования арт-терапия бывает индивидуальная и групповая. Индивидуальная терапия в социальной работе идеально подходит для тех получателей социальных услуг, которые испытывают трудности в общении с другими людьми, проявляют такие качества как скрытность и замкнутость. Групповая же арт-терапия предназначена для нескольких человек сразу, группы могут быть сформированы абсолютно по различным критериям (пол, возраст, психологические трудности и т. д.). В зависимости от применяемых методов арт-терапия может быть созерцательной и творческой. В созерцательной арт-терапии получателю социальных услуг предлагаются пассивные методики арт-терапии. Специалист предлагает посмотреть на картину или послушать музыку, и, внимательно проследив за своими ощущениями, побеседовать об этом. Получателю социальных услуг предлагается рассказать о своих эмоциях от данного произведения искусства, рассказать, каков смысл данной картины или музыки. Так специалист может диагностировать состояние человека. В творческой арт-терапии человеку предлагается самому проявить активность, мобилизовать свои творческие силы, рисовать, петь, писать стихи и т. д. В зависимости от сроков арт-терапия бывает краткосрочной

и долгосрочной. Иногда человеку требуется одно занятие, чтобы решить такие проблемы как низкая самооценка, отсутствие уверенности в себе и т. п. Если же ситуация более серьезная, то человеку составляется длительная специальная арт-программа.

Арт-терапия в социальной работе не имеет противопоказаний. Ее могут использовать абсолютно все. Также среди видов арт-терапии можно выделить:

- рисование
- музыкотерапия
- библиотерапия
- танцевально-двигательная терапия
- куклотерапия
- глиноterapia
- фототерапия
- песочная арт-терапия и т. д.

Литература:

1. Арт-терапия. — Текст: электронный // Межрегиональный институт гештальт-терапии и искусства: [сайт]. — URL: <https://migis.org/kinds/art-therapy> (дата обращения: 15.07.2020).
2. Киселева, М. В. Арт-терапия в практической психологии и социальной работе / М. В. Киселева. — Санкт-Петербург: Речь, 2007. — 330 с. — Текст: непосредственный.
3. Копытин, А. И. Социальная и клиническая арт-терапия [Электронный ресурс] // Клиническая и медицинская психология: исследования, обучение, практика: электрон. науч. журн. — 2013. — N 2 (2). — URL: <http://medpsy.ru/climp> (дата обращения: 16.07.2020).

В социальной работе использование такого метода как арт-терапия позволяет помочь всем категориям получателей социальных услуг восстановить их эмоциональное равновесие и разрешить социальные и психологические трудности.

Арт-терапия может проводиться:

- в центрах социального обслуживания
- в образовательных учреждениях
- в медицинских учреждениях
- в арт-терапевтических центрах при клиниках и т. д.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что арт-терапия является действенным методом социальной работы. Существует множество видов и методик арт-терапии, которые подбираются индивидуально для каждого получателя социальных услуг. Арт-терапия не имеет противопоказаний, ее может использовать каждый человек.

ПСИХОЛОГИЯ

Роль судебно-психологической экспертизы в гражданском и уголовном судопроизводстве

Рыбакова Катерина Викторовна, студент;
Стародубец Ольга Дмитриевна, кандидат психологических наук, доцент
Амурский государственный университет (г. Благовещенск)

Использование судебно-психологической экспертизы достаточно распространено в странах Европы и Америки, в то время как в России она только набирает популярность. Это связано с тем, что история начала XX века в нашей стране была ознаменована рядом революций, затем в стране установился тоталитарный режим власти, и психология как наука была запрещена, а как учебная дисциплина исключена из учебных программ школ. Таким образом, она не могла проникать в жизнедеятельность государства и влиять на нее, но в 50-х-60-х годах прошлого века юристам понадобилась помощь психологов. К тому времени в судебной практике накопилось множество случаев, когда действия подозреваемых было сложно инкриминировать из-за личностных особенностей, изменчивости поведения и многих других психологических факторов, которые влияют на человека. В 1977 г. в свет выходит монография М. М. Коченева «Судебно-психологическая экспертиза», эту дату можно назвать официальной датой рождения отечественной судебно-психологической экспертизы [1].

Судебно-психологическая экспертиза — это исследование, которое проводится с целью дачи заключения по поводу обстоятельств дела рассматриваемого судом; эти обстоятельства имеют значение для правильного решения дела. Экспертиза проводится экспертом-психологом, который имеет высшее психологическое образование, соответственно и специальные познания в области психологии. Одной из задач судебно-психологической экспертизы является содействие правоохранительным органам, органам дознания и суду в установлении обстоятельств рассматриваемого дела, посредством решения вопросов, которые требуют специальных знаний в области науки, техники, искусства и ремесла. В качестве объекта исследования СПЭ выступают: участники судебного разбирательства, вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза [2].

По причине того, что судебно-психологическая экспертиза проводит исследование только здоровых людей (свидетелей, подозреваемых, обвиняемых), зачастую проводится комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. В ходе этой экспертизы эксперт-психиатр доказывает, что обследуемый психически здоров, а эксперт-психолог, опираясь на знание этого факта, делает заключение о предмете экспертизы. Эксперт-психолог использует в своей деятельности психологические инструменты, помогающие ему найти и исследовать особенности личности, черты личности, общие характеристики поведения подэкспертного.

Судебно-психологическая экспертиза используется как в гражданском, так и в уголовном судопроизводстве. Рассмотрим, чем отличается СПЭ в гражданском судопроизводстве от СПЭ в уголовном.

Гражданское судопроизводство или гражданский процесс — это ряд процессуальных действий и гражданско-процессуальных правоотношений, которые складываются между судом и иными участниками процесса при рассмотрении и решении гражданского дела. Эти процессуальные отношения регулируются Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации [3]. В качестве объекта гражданского судопроизводства выступают материальные и нематериальные блага, удовлетворяющие интересы участников процесса, удовлетворяющие интересы участников процесса, которые непосредственно заинтересованные в его результатах. Субъектом выступают эти самые заинтересованные лица, которые могут быть как физическими, так и юридическими лицами. Предмет гражданского судопроизводства — общественные отношения, которые возникают между субъектами гражданского процессуального права. Судебно-психологическая экспертиза в гражданском процессе используется в случаях, в которых необходимы специальные психологические знания для вынесения обстоятельств дела, которые имеют значение для вынесения приговора судом. Для того, чтобы понять какие особенности есть у судебно-психоло-

гической экспертизы в гражданском процессе рассмотрим случаи, при решении которых суд прибегает к назначению экспертизы.

При рассмотрении судом дела о сделке, которая была осуществлена человеком с пороками воли, очень часто назначается судебно-психологическая экспертиза. Целью данной экспертизы будет проведение психодиагностического обследования, в ходе которого эксперт-психолог сможет выявить особенности психических процессов и состояний субъекта экспертизы, которые позволят сделать выводы о способности или неспособности субъекта осознавать содержание своих действий и способности к волевому управлению этими действиями [4].

Волевые процессы и механизмы судебно-психологической экспертизы изучает и в тех случаях, когда судом рассматривается дело о психологических или физических угрозах. В данном случае эксперту-психологу, изучив обстоятельства дела и, проведя психодиагностику волевых качеств человека, необходимо дать заключение о том, мог ли субъект экспертизы противостоять оказанному воздействию. В зависимости от результатов экспертизы, согласно ч. 1 ст. 177 ГК РФ, сделка может быть аннулирована, признана недействительной [5]. Согласно Семейному кодексу РФ, экспертиза может потребоваться суду и в бракоразводных процессах, при решении вопроса проживания ребенка с одним из родителей, а также в вопросах лишения или восстановления родительских прав на ребенка, ограничения общения с ним, отмене усыновления [6]. До тех пор, пока психологическая наука не проникла в юриспруденцию и не получила там большое распространение было принято считать, что при разводе родителей ребенок должен остаться с матерью, это обосновывалось наличием у ее материнского инстинкта. В настоящее время, все чаще и чаще суды стали прибегать к использованию судебно-психологической экспертизы в таких делах, чтобы при принятии решения можно было полагаться на факты, а не на эмоции. При участии в деле о бракоразводном процессе, эксперт-психолог не выносит заключения о том, с кем ребенку лучше было бы жить, он только лишь проводит психодиагностическое обследование, направленное на выявление личностных черт родителей и ребенка, особенности поведения, склонности к аморальному образу жизни и т.д. Так же в его заключении должна содержаться информация о фактах (или их отсутствия) психического воздействия на ребенка. Таким образом, судебно-психологическая экспертиза в вопросах определения места жительства ребенка помогает суду определить родителя/родственника, с которым ребенку будет комфортнее и безопаснее. Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что применение судебно-психологической экспертизы в гражданском судопроизводстве необходимо и абсолютно обосновано.

Согласно п. 56 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ уголовное судопроизводство — это деятельность, которая осуществляется органами дознания, следователем, прокуратурой, судом, в установленном законом порядке,

при возбуждении, расследовании, и разрешении уголовных дел.

Предметом уголовного судопроизводства являются отношения между субъектами уголовного права, вызванные действиями этих субъектов, которые попадают под признаки преступления, согласно УПК РФ [7]. В отличие от гражданского судопроизводства, уголовное рассматривает дела другой направленности, соответственно, судебно-психологическая экспертиза будет применяться в уголовном судопроизводстве с другими целями.

Рассмотрим случаи, когда назначается судебно-психологическая экспертиза в уголовном судопроизводстве. Самым распространённым видом судебно-психологической экспертизы является экспертиза аффекта обвиняемого при совершении деяний, инкриминируемых ему судом. Эксперт-психолог должен провести психодиагностическое исследование, по результатам которого дать заключение о наличии или отсутствии состояния аффекта у обвиняемого. Этот вид экспертизы наиболее важен в судебной практике, так как ее результаты могут повлиять на меру пресечения обвиняемого, а дело может быть переквалифицировано. Для этого в УПК РФ с недавнего времени появились статьи, которые определяют меры наказания для лиц, совершивших преступление в состоянии аффекта: статья 107 УК РФ «Убийство, совершенное в состоянии аффекта» и статья 113 УК РФ «Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта» [8].

Второй, часто используемый вид судебно-психологической экспертизы в уголовных делах, — экспертиза психического состояния лица, окончившего жизнь самоубийством. Данный вид экспертизы подразумевает собой сбор информации о личности потерпевшего из личных переписок, общения с его родственниками, друзьями, с целью выяснения обстоятельств гибели потерпевшего. Этот вид экспертизы очень важен, так как заключение эксперта-психолога может повлиять на квалификацию дела. В УК РФ зафиксированы две статьи в которые может переквалифицироваться дело о самоубийстве: ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства», ст. 63 п. «б» УК РФ изнасилование как причина самоубийства [8].

Так же в уголовном судопроизводстве используют экспертизы индивидуально-психологических особенностей личности обвиняемого, особенностей личности несовершеннолетних обвиняемых, свидетелей и потерпевших.

Рассмотрев случаи, при встрече с которыми судом чаще всего назначается судебно-психологическая экспертиза, можно сделать следующие выводы:

1) результаты судебно-психологической экспертизы в гражданском и уголовном судопроизводстве могут стать причиной изменения решения суда и переквалификацией дела;

2) в гражданском и уголовном судопроизводстве могут быть использованы экспертизы, направленные на выявление личностных особенностей обвиняемых и потерпевших;

3) в уголовном судопроизводстве, в отличие от гражданского, применяются судебно-психологические экспертизы, субъектами в которых выступают свидетели, чьи показания важны для принятия решения судом.

Литература:

1. Сафуанов, Ф. С. История развития судебно-психологической экспертизы [Электронный ресурс] // Психология и право. 2014. Том 4. № 3. с. 125-141. — Режим доступа: <https://psyjournals.ru/psyandlaw/2014/n3/72735.shtml> (дата обращения: 09.07.2020)
2. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями.)
3. Нахова, Е. А., Портнова А. А. Понятие и задачи гражданского судопроизводства // Царскосельские чтения. 2015. № XIX. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-zadachi-grazhdanskogo-sudoproizvodstva> (дата обращения: 09.07.2020).
4. Енгальчев, В. Ф., Южанинова А. Л. Некоторые особенности производства судебно-психологической экспертизы в гражданском судопроизводстве // Среднерусский вестник общественных наук. 2007. № 2. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-osobennosti-proizvodstva-sudebno-psihologicheskoy-ekspertizy-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 11.07.2020).
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (р ед. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) ГК РФ Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими.
6. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (р ед. от 06.02.2020)
7. Федоров, И. З. Определение предмета и метода уголовного судопроизводства при изучении курса «Уголовный процесс» // Вестник Р УК. 2013. № 4 (14). — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/opredelenie-predmeta-i-metoda-ugolovno-sudoproizvodstva-pri-izuchenii-kursa-ugolovnyy-protsess> (дата обращения: 11.07.2020).
8. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (р ед. от 24.04.2020) (выходные данные)

Молодой ученый

Международный научный журнал
№ 29 (319) / 2020

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга
Художник Е. А. Шишков
Подготовка оригинал-макета П. Я. Бурьянов, М. В. Голубцов, О. В. Майер

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.
Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.
При перепечатке ссылка на журнал обязательна.
Материалы публикуются в авторской редакции.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ.

Свидетельство о регистрации СМИ ПИ №ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г. выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ISSN-L 2072-0297

ISSN 2077-8295 (Online)

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 29.07.2020. Дата выхода в свет: 05.08.2020.

Формат 60×90/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: info@moluch.ru; <https://moluch.ru/>

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.