

**СЕКЦИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»****Правовая природа акции как корпоративной ценной бумаги***Авдякова Варвара Алексеевна**студентка**Ростовский Государственный Университет, Юридический факультет,  
г. Ростов-на-Дону, Россия.**E-mail: avdiakova\_v\_a@mail.ru*

Обновление российского акционерного законодательства вызывает повышенный интерес к фундаментальным положениям корпоративного права. К числу последних следует отнести в том числе и проблематику юридической природы акций. Акция является необходимым и неотъемлемым атрибутом акционерного общества, отличает его от юридических лиц иной организационно-правовой формы.

Следует отметить, что термин «акция» в одних случаях употребляется законодателем для обозначения долей, на которые делится стоимость уставного капитала АО, а в других – как ценная бумага, удостоверяющая совокупность прав акционера. В связи с этим для характеристики юридической природы акции представляется важным, во-первых, определить соотношение понятий «акция» и «доля в уставном капитале», и, во-вторых, охарактеризовать юридическую природу и содержание удостоверяемых акцией как ценной бумагой прав.

Определение соотношения акции и доли в уставном капитале представляет собой одну из центральных проблем корпоративного права. Проф. В.А. Лапач в своих работах неоднократно обращал внимание на то, что «эти явления одной природы и выполняют они одинаковую функцию», в силу чего есть все основания вести речь о тождестве акции как части уставного капитала акционерного общества и доли в уставном капитале иных форм хозяйственных обществ.

Согласно ст. 66 ГК РФ хозяйственными товариществами и обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Положения ч. 1 ст. 96, ч. 1 ст. 99 ГК РФ и п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 25 ФЗ «Об акционерных обществах», позволяют толковать термин «акция» как специальное наименование доли в уставном капитале акционерного общества.

По мнению крупнейшего специалиста по корпоративному праву проф. И.Т. Тарасова, «акция есть документ на участие в акционерном предприятии с определенной долей акционерного капитала, дающий определенные права и возлагающий определенные обязанности, составляющие содержание акционерного права».

Убедительными следует признать и доводы А.В. Майфата: «Несмотря на «старания» законодателя использовать различные термины для обозначения одного и того же объекта гражданских правоотношений, «доля» и «акция» имеют одну и ту же правовую природу и представляют собой организационное субъективное право «быть участником общества». Несколько ранее В.А. Белов убедительно показал, что «акция» – это всего лишь термин, которому и законом, и уставом, и договором могут приписываться разные значения. В известных ситуациях термин «акция» обозначает вовсе не особого рода ценную бумагу, а долю в уставном капитале акционерного общества, а еще точнее – долю в стоимости (денежном выражении) уставного капитала акционерного общества.

Главное качество, отличающее доли в уставном капитале АО (по терминологии п. 1 ст. 96 ГК РФ – «акции») от долей в уставных капиталах иных обществ (и складочных капиталах товариществ), состоит в одинаковой стоимости всех долей-акций. Акция – это не только ценная бумага, но и единица измерения уставного капитала вообще и вклада каждого учредителя АО в этот капитал, в частности.

Однако по действующему российскому законодательству акция представляет собой также и один из видов ценных бумаг. В соответствии со ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» акцией признается эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов,

**Примечание [B1]:****Примечание [B2]:** Отредактировать связку

на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Зададим себе вопрос: насколько применимо указанное определение к акциям как корпоративным ценным бумагам?

На наш взгляд, наиболее юридически корректно определять содержание акции как право членства в корпорации, из которого проистекают многочисленные корпоративные права: право голоса, активное и пассивное избирательное право на занятие должностей в обществе, право вносить предложения и т.д.

Удостоверенное акцией отношение между акционером и акционерным обществом является по своей природе корпоративным, но не является обязательственным правоотношением. Обязательства призваны опосредовать исключительно имущественные отношения. Между тем, в момент приобретения права на акцию акционеру еще не принадлежат какие-либо имущественные права в отношении акционерного общества. Для их возникновения требуется наличие дополнительных юридических фактов. Так, например, акционер не вправе требовать выплаты дивидендов до тех пор, пока решение об их выплате (объявлении дивидендов) и размер дивидендов не будет утвержден общим собранием акционеров. При отсутствии решения об объявлении дивидендов общество не вправе их выплачивать, а акционеры – не вправе требовать их выплаты.

Что касается права акционеров на информацию, то здесь следует согласиться с В.А. Лапочем: предоставляя акционеру истребуемую им информацию, АО действует не как должник в обязательстве, а как субъект, исполняющий публично-правовую обязанность.

Таким образом, возможно ли существование обязательственного права, о котором точно известно только одно: должник (АО); все же остальные параметры которого не определены?

Весьма интересным представляется следующее высказывание В. А. Лапача: «Термином «акция» обозначается мера возможных требований акционера к обществу. Наличие у акционера акций означает, что объем его возможных притязаний, требований к обществу определен. Но определен не в абсолютном размере (сумма дивидендов неизвестна, равно как и стоимость имущества, которая останется при разделе имущества), а относительно других акционеров».

На особый характер права участия одним из первых обратил внимание Макс Швабе, писавший, что мы ежедневно являемся свидетелями оборота прав участия: они продаются и покупаются, передаются в залог и во владение точно так же, как и телесные вещи. Права участия выступают основанием иска, однако, не вещного и не личного (обязательственного), а особого иска из участия.

Завершая характеристику юридической природы акции, вернемся к началу. Делимость уставного (складочного) капитала хозяйственных товариществ и обществ на доли (вклады) учредителей (участников) есть важнейший принцип корпоративного права. При этом, только в акционерных обществах, являющихся объединением капитала с широким и постоянно обновляющимся кругом участников, корпоративные права последних получили закрепление в ценной бумаге – акции и тем самым приобрели свойство оборотоспособности в упрощенном порядке.

#### **Литература.**

1. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах // Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994
2. Белов В. А. Сделки с акциями, выпуск которых не зарегистрирован // Законодательство. 1998. N 10
3. Лапач В. А. Доля в уставном капитале хозяйственных обществ: гражданско-правовые и налоговые проблемы // Правосудие в Поволжье. 2005г. N 3,
4. Майфат А. В. Некоторые особенности акционерных отношений // Юридический мир. 2000. N 4
5. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. – М.: "Статут", 2000

## Значение федеральных избирательных стандартов в развитии российского законодательства о выборах.

*Анисимова Наталья Игоревна*

*аспирантка*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия*

Изучение конституционно-правовых проблем, связанных с избирательным правом и процессом, а также вопросами государственного устройства России приобретает в последние годы все большие масштабы. Это можно объяснить тем, что данная тематика достаточно актуальна для нашей страны в условиях становления российской государственности и бурного развития законодательства.

Особо стремительно на этапе разработки и совершенствования модели государственного устройства (выстраивания власти «по вертикали») и определения наилучшего порядка формирования органов публичной власти (распределения власти «по горизонтали») развивается система законодательства о выборах. Ведь выборы имеют непосредственное отношение к проблеме поиска оптимальной организации власти в российском государстве.

В федерациях, к которым относится и наша страна, ситуация осложняется тем, что на разных уровнях государственной власти субъекты нормотворчества самостоятельно устанавливают свои правила. Важно не допустить противоречивости законодательства, нарушения принципа равенства прав граждан, проживающих в разных регионах России, посягательства на правовое единство государства.

Обеспечению целостности и непротиворечивости системы избирательного законодательства, а также сохранению единого правового пространства, реальной защищенности прав граждан и демократического правопорядка призваны служить федеральные избирательные стандарты. От имени Российской Федерации, как суверенной государственной власти, устанавливаются важнейшие требования к избирательному законодательству и организации избирательного процесса, которые должны соблюдаться при подготовке и проведении как федеральных, так и региональных и муниципальных выборов.

Федеральные избирательные стандарты, существующие в Российской Федерации, можно подразделить на виды по юридическому содержанию и назначению.

### 1. принципы избирательного права и процесса.

Как правило, они носят общий характер (всеобщее, равное избирательное право), но могут иметь значение и для конкретных стадий избирательного процесса и определения статуса его участников.

2. важнейшие (базовые) правила производства различного рода избирательных процедур.

Федеральный законодатель в ряде случаев устанавливает конкретные правовые нормы в сфере организации и проведения выборов всех уровней (правила регистрации, выдвижения кандидатов; общие требования к порядку организации и проведения предвыборной агитации и информирования и др.), являющиеся общеобязательными.

3. ограничения и запреты, которые касаются избирательного законодательства (напр., положение п. 6 ст. 1 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которому законы субъектов РФ не могут противоречить данному Федеральному закону), а также отдельных действий участников избирательного процесса (напр., требования части 1 статьи 29 к членам избирательных комиссий, запрет агитации для определенных категорий лиц и т.д.).

Данная классификация федеральных избирательных стандартов имеет большое значение, поскольку юридическое содержание стандартов предопределяет механизмы и юридические последствия их реализации. Если правила, устанавливаемые федеральным законодателем обязательны для исполнения в практике проведения федеральных, региональных и муниципальных выборов, и их нарушение может повлечь за собой применение мер конституционно-правовой ответственности, то принципы должны лежать, прежде всего, в основе избирательного законодательства и находить в нем свое развитие. Так, в законодательстве субъектов Российской Федерации о региональных и местных выборах должны быть закреплены гарантии равен-

ства прав граждан и избирательных объединений, гарантии тайного голосования и гласности в деятельности избирательных комиссий и т.д.

Кроме того, установление федеральным законодателем конкретных правил для ряда избирательных процедур вовсе не означает, что субъекты Федерации не вправе устанавливать свои правила в иных областях, а также не могут адаптировать федеральные стандарты применительно к местным условиям и традициям. Наоборот, подобное развитие регионального избирательного законодательства способствовало бы повышению эффективности действия правовых норм, более гармоничному сосуществованию множества нормативно-правовых актов, регулирующих избирательные отношения. В связи с этим следует отметить негативную практику ряда субъектов Российской Федерации, которые в своих избирательных законах воспроизводят правила, установленные в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», вместо того, чтобы конкретизировать федеральные избирательные стандарты и развивать их.

Наконец, хотелось бы отметить, что сами федеральные избирательные стандарты постоянно развиваются. Изучение данной тематики может способствовать их совершенствованию.

#### Литература

1. Астафичев П.А. (1999) Избирательное право России. Орел.
2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" (2003) / Под ред. А. Вешнякова. М.
3. Постников А.Е. (1997) Система российского избирательного законодательства // Журнал российского права, № 1.
4. Российский федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность (2000). М.
5. Чиркин В.Е. (1998) Современное федеративное государство. М.

#### Проблема родового объекта преступлений против собственности

*Антониук Наталия Олеговна*

*ассистент кафедры уголовного права и криминологии*

*Львовский национальный университет им. Ивана Франко, Львов, Украина*

*E-mail: antoniuk@rambler.ru*

Родовым объектом преступлений против собственности является собственность. Собственность – это принадлежность вещей, неимущественных ценностей физическим, юридическим лицам, государству.

В современной правовой доктрине есть два подхода к пониманию собственности: экономический и юридический. А.И.Бойцов указывает, что одни ученые тяготеют к юридическому пониманию собственности, то есть как права собственности, поскольку правовой подход им близкий и понятный; другие же “падают в другую крайность, определяя собственность как экономическую категорию”<sup>1</sup>.

Экономическое и юридическое понимание собственности разные за объемом, эти явления не совпадают, а соотносятся как целое и часть<sup>2</sup>. От того, более широко или узко определены границы объекта посягательства, в значительной мере зависит круг общественно-опасных действий, которые будут охватываться признаками составов преступлений против собственности. Исходя из теории гражданского права, положений экономической теории, понимания этих понятий и соотношения между ними, выскажем некоторые соображения относительно вопроса объекта преступлений против собственности.

С экономической точки зрения категория собственности образуется отношениями по поводу материальных благ, которые состоят в принадлежности этих благ одним лицам и соответственно отчужденности этих же благ от всех других лиц. Экономическое

<sup>1</sup> Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб., 2002. – С. 106-107.

<sup>2</sup> Право власності в Україні: Навч. Посіб./ За заг. Ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер-2000. – 19-20; Генкин Д.М.Право собственности в СССР. – М.- 1961. – С. 28-29.

понимание собственности охватывает собственность на все, что есть товаром, предметом рыночного отношения (вещи, услуги, невещественные ценности и т.п.).

Юридическое понимание права собственности в первую очередь зависит от того, что следует понимать под понятием объекта права собственности. Соответственно классической точке зрения, которая находит отображение в гражданском законодательстве, объектами права собственности могут быть лишь “телесные” вещи. Классический подход оставляет вне рамок правовой защиты целый ряд объектов гражданских прав, которые имеют признаки товара.

Однако, большинство ученых – цивилистов придерживаются другой позиции, соответственно которой объектами права собственности могут выступать как предметы окружающего мира (вещи), так и невещественные ценности<sup>3</sup>. Они признают, что классическая концепция права собственности сужена и требует расширения, поскольку вещественное понимание права собственности ведет к оставлению за пределами правовой защиты целого ряда объектов гражданских правоотношений, которые владеют признаками товара (энергии, услуг, информации).

Процесс дематериализации собственности и потребности теоретического обоснования, положительного закрепления новых невещественных объектов собственности, вызвали немало научных дискуссий по этому поводу. Фактически с момента появления невещественных объектов, которые стали предметами экономического оборота, начался процесс эволюции права собственности, что удостоверило тесную связь юридического понимания собственности с его экономическим содержанием.

Отрицательные последствия от несоответствия объемов экономического и юридического понимания собственности в теории гражданского права предлагается устранить путем распространения фундаментальных гарантий права собственности на невещественные объекты гражданских правоотношений. Такая концепция юридического понимания права собственности разрешит обеспечить надлежащей правовой, в том числе и уголовно-правовой защитой, все объекты гражданских правоотношений, а не только вещи.

Подводя итог, укажем, что понимание собственности как экономических отношений есть слишком широким и, как следствие, существенно расширяет сферу уголовно-правовой охраны. Круг экономических отношений собственности содержит экономические отношения собственности, которые регулируются нормами права и экономические отношения собственности, которые не регулируются нормами права (например, тенденции развития собственности, макроэкономические показатели). Уголовное право ставит под охрану не любые экономические отношения (в т.ч. и отношения собственности), а лишь те, которые урегулированы нормами права.

Одновременно следует обратить внимание, что понимание собственности лишь как права собственности, наоборот, значительно суживает сферу отношений, которые должны охраняться уголовным законом. Право отображает собственность в экономическом понимании не только в институте права собственности, но и в других правовых институтах.

Содержанием экономико-правового (смешанного) подхода к пониманию собственности является подход к определению понятия собственности с учетом экономических и юридических начал в комплексе. По нашему мнению, именно смешанный подход к определению права собственности разрешает правильно определить родовый объект преступлений против собственности. В круг отношений, которые охраняются уголовным правом, входят те экономические отношения собственности, которые урегулированы правом. Экономические отношения, которые урегулированы правом не совпадают только с отношениями права собственности в их гражданско-правовом понимании. „Экономические отношения собственности более широкие, чем отношения, которые составляют содержание права собственности, поскольку отношения собственности опосредствуются не только одним институтом права собственности”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 72; Гражданское право: В 2 т. / Ответ. ред. Суханов Е.А. - М., 2002. – С. 294-296, Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. – М.: ОАО Издательский дом «Городец».- 2004. – С. 29; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – С. 284.

<sup>4</sup> Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. – М.: „Юридическая литература”, 1971.- С.21.

Исходя из указанного, представляется, что родовый объект преступлений против собственности можно определить как собственность в экономико-правовом понимании, то есть отношения по поводу принадлежности имущества, товарного обращения вещей и невещественных ценностей. Этот подход к пониманию родового объекта преступлений против собственности на уголовно-правовом уровне учтет изменения в экономике в связи с переходом к рыночной системе: обеспечит надлежащую правовую охрану собственности на невещественные ценности.

### **Вопросы перехода прав на земельный участок при исполнении договора купли-продажи недвижимости**

*Ахмадгазизов Ильяс Саитжанович*

*студент 5-го курса*

*Юридического факультета Марийского государственного университета*

*E-mail: ilyas-a@rambler.ru*

В правоприменительной и судебной практике довольно часто исследуются проблемы перехода вещных прав на земельный участок при отчуждении объекта недвижимости в собственность покупателя из-за его различного регулирования в Гражданском Кодексе РФ, Земельном Кодексе РФ, ФЗ от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

1. Так, согласно п. 4 ст. 35 ЗК РФ отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, за исключением указанных в нем случаев, проводится вместе с земельным участком. Отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается. В то же время Гражданский Кодекс РФ установил в ст. 273, что при переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания (сооружения) переходят права на земельный участок, определяемые соглашением сторон. Если иное не предусмотрено договором об отчуждении здания или сооружения, к приобретателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята зданием (сооружением) и необходима для его использования. Тем самым ГК предоставляет соответствующим субъектам (отчуждателю и приобретателю недвижимости) возможность самостоятельно определить объем передаваемых прав на земельный участок при отчуждении расположенной на нем недвижимости<sup>5</sup>.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ 24 марта 2005 г. принял постановление № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», в котором дал разъяснение по ряду проблемных ситуаций, наиболее часто встречающихся в практике арбитражных судов. Им подтвержден **приоритет норм ЗК РФ**, поскольку сделки, направленные на отчуждение недвижимости без соответствующего земельного участка или отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными. То же правило применяется и при прекращении права на землю в случае реквизиции, конфискации здания, строения, сооружения, обращения взыскания на указанное имущество по обязательствам его собственника (статьи 242, 243, 237 ГК РФ).

2. Согласно п. 1 ст. 35 ЗК РФ, п. 3 ст. 552 ГК РФ при продаже недвижимости (переходе права собственности), находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, покупатель приобретает право на использование части земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования на тех же условиях и в том же объеме, в каком они принадлежали предыдущему собственнику. В то же время по ст. 271 ГК РФ к новому собственнику переходит лишь право пользования соответствующей частью земельного участка.

<sup>5</sup> Комментарий к Земельному кодексу/ Рук. авт. коллектива М.В. Бархатов (из книги "Комментарий к земельному законодательству Российской Федерации"). – М.: Юрайт-Издат, 2002.

Пленумом ВАС РФ дано особое толкование ст. 35 ЗК РФ и ст. 271 ГК РФ о том, что **покупатель недвижимости вправе требовать оформления соответствующих прав на земельный участок, занятый ею и необходимый для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости, с момента государственной регистрации перехода права собственности на здание, строение, сооружение.** Если недвижимость находится на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, а покупателю согласно ст. 20 ЗК РФ земельный участок на таком праве предоставляться не может, последний как лицо, к которому перешло право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в связи с приобретением здания, строения, сооружения (п. 2 ст. 268, п. 1 ст. 271 ГК РФ), может оформить свое право на земельный участок путем заключения договора аренды или приобрести его в собственность в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 3 Закона о введении в действие ЗК РФ.

3. Согласно ст. 36 ЗК РФ **только граждане и юридические лица, имеющими в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении недвижимость, расположенные на земельных участках, которые находятся в государственной и муниципальной собственности, вправе приобрести эти участки в собственность (приватизировать) или заключить договоры их аренды.** Обладатели других прав на здания и строения (арендаторы, пользователи) не могут приобрести такие участки в собственность<sup>6</sup>. Если земельный участок был предоставлен под целевое строительство, то собственник незавершенного строительства не вправе претендовать на данное право, поскольку объект незавершенного строительства не соответствует целям выделения участка и не является зданием, строением или сооружением в смысле ст. 36 ЗК РФ.

4. Если здание или строение принадлежит нескольким собственникам, то они **вправе приобрести земельный участок в долевую собственность или заключить договор аренды с множественностью лиц на стороне арендатора.** Характер множественности не определен: может быть долевая – ст. 321 ГК РФ и солидарная – ст. 322 ГК РФ. Возможно также заключение договора аренды с правом выкупа земельного участка, который должен также отвечать требованиям, которые предъявляются к договору купли-продажи земельных участков (должна быть определена цена земельного участка)<sup>7</sup>.

По итогам работы можно сделать следующие выводы:

гражданское законодательство должно быть приведено в соответствие с земельным с целью избежания правовых коллизий в сфере рассматриваемых отношений

необходимо определить характер права на использование земельного участка по п. 1 ст. 35 ЗК, а также характер вещного права на земельный участок, возникающего при приобретении в собственность недвижимости, расположенной на ограниченном в обороте или изъятом из оборота земельном участке,

требуется более четко отрегулировать отношения по аренде земельных участков, возникающих при отчуждении недвижимости, особенно при переходе недвижимости к нескольким сособственникам.

#### **Проблемы взаимодействия Хартии ЕС об основных правах и Европейской конвенции о защите прав человека.**

*Бабкина Дарья Викторовна  
студентка*

*Тверской Государственный Университет, факультет управления и социологии,  
специальность «регионоведение», Тверь, Россия*

*E-mail: daria\_babkina@mail.ru*

Если бы граждане Союза могли ссылаться на Хартию в Европейском суде при любом нарушении основных прав как со стороны Сообщества, так и со стороны любого

<sup>6</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2005 г. N 9940/04.- СПС «Консультант Плюс»

<sup>7</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. N 12102/04.- СПС «Консультант Плюс»

государства-члена, то граждане также могли бы обратиться со своими делами и в Европейский суд по правам человека.

Можно ли разрешить эту проблему добавлением Хартии в Договор о Европейском Союзе? Со всей очевидностью, ответ должен быть "нет". Хартия о правах человека в Договоре о Европейском Союзе будет выполнять ту же роль, что глава о правах человека в любой национальной конституции. Она будет содержать права, которые отдельные граждане должны исчерпать до того, как они смогут подать жалобу в Европейский суд по правам человека. Но Хартия не может заменить Конвенцию. Даже если Хартия будет буквально совпадать с Европейской конвенцией о правах человека, интерпретация положений Европейским судом может отличаться от интерпретации Европейского суда по правам человека. Следовательно, отдельные истцы в Страсбурге будут непрерывно подавать в суд на государства-члены за акты, изданные Сообществом. Несмотря на интерес, который хартия о правах человека может представлять для граждан Союза, она не решит никаких будущих конфликтов с Европейской конвенцией о правах человека.

Точка зрения, в соответствии с которой при соблюдении принципов, на которых основан Европейский Союз, европейское государство не может стать членом Союза без предварительного присоединения к Европейской конвенции о правах человека, достаточно обоснована. Тем не менее, в ближайшем будущем это требование будет по-прежнему необходимым, но уже не достаточным условием вступления с точки зрения соблюдения прав человека, поскольку от европейских государств, подавших заявки о вступлении в Союз, требуется соблюдение основных прав, перечисленных – возможно, в соответствии с более высокими стандартами, – в Хартии ЕС об основных правах.

Последний проект Хартии включает главы о гражданстве, равенстве и солидарности. Таким образом, Хартия не только в очередной раз устанавливает права, следующие из гражданства Европейского Союза и некоторые общеизвестные элементы Европейской социальной хартии. В ней также рассматриваются новые вопросы, связанные со сферой основных прав, например, физическая и психическая целостность личности в области медицины и биологии, защиту личной информации, интеграцию инвалидов и право каждого на регулирование семейной и профессиональной жизни.

Работа над проектом Хартии Европейского Союза об основных правах завершена. После интенсивного обсуждения первоначальных проектов и сотен поправок, 62 члена Конвенции в последний раз встретились в Брюсселе 3 октября 2000 года и достигли консенсуса о том, что проект готов для представления Европейскому совету. В декабре 2000 года Хартия была провозглашена ведущим документом европейского сотрудничества.

С самого начала работы важную роль играла и будет играть в будущем связь с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Обе палаты Парламента Нидерландов высказали мнение о том, что Европейский Союз и Европейское сообщество должны присоединиться к Европейской конвенции. Против этого просто не существует серьезных аргументов. Все государства-члены Союза, а также возможные будущие члены ЕС связаны Европейской конвенцией, и, в соответствии с прецедентным правом Страсбургского суда по правам человека, стороны соглашения связаны положениями Конвенции и при обращении к праву ЕС.

Работа над Хартией может рассматриваться как уход от вопроса, который мог бы быть предметом обсуждения на межправительственной конференции, т.е. вопроса об утверждении положений Европейских договоров, позволяющих присоединение к Европейской конвенции о правах человека.

Хотя Хартия ЕС об основных правах не получила от Европейского совета на встрече в Ницце в декабре 2000 года никакой обязательной силы, она в любом случае будет сильным утверждением ценностей и принципов, за которые выступает Европейский Союз, как по отношению к государствам-членам ЕС, так и другим европейским государствам, подавшим заявки о вступлении, а также к третьим странам. Можно ожидать, что положения о правах человека и демократии будут включены в Коммерческие соглашения.

Хартия приведет к повышению уровня защиты прав человека благодаря формулировке прав, которые до этого не были обозначены, а также благодаря тому, что в формулировку прав, следующих из иных документов, не были включены некоторые связанные



с этими правами ограничения. В любом случае Хартия содержит потенциал для дальнейшего роста масштабов защиты основных прав, выходящих за границы этих прав.

Наконец, даже если Хартия станет частью "первичного" права Союза, тот факт, что она адресуется "институтам и органам Союза" не должен снижать важность присоединения Европейского сообщества или Союза (когда последний станет юридическим лицом) к Европейской конвенции о правах человека. Только такое присоединение может на самом деле дать государствам-членам ЕС как сторонам этой Конвенции, надежную гарантию того, что они ни при каких обстоятельствах не будут ответственными за нарушение основных прав институтами ЕС.

#### Литература.

1. Антропов Р.А. Гражданско-правовые нормы в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Право и политика. М. 2002. №11.
2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Институт Государства и Права РАН, 1997.
3. Кузнецова С.Н. Хартия Основных прав Европейского Союза: развитие европейской защиты прав человека или путь к Европе "двух скоростей"? // Российский ежегодник международного права, 2002. СПб. 2002.
4. Ледях И.А. Хартия основных прав Европейского союза // Государство и право. 2002. №1.
5. Энтин М. Л. Защита и обеспечение прав человека по праву Евросоюза. М. 2003.

#### Понятие «вещные права» в российской цивилистической доктрине

*Бадаева Наталья Владимировна*

*аспирант*

*Российский университет дружбы народов, юридический фак-т, Москва, Россия*

*E-mail: natalya\_b7@mail.ru*

Современный период развития цивилистической науки в России характеризуется возрастающим интересом к проблеме вещных прав. В условиях увеличивающегося и усложняющегося товарообмена в связи с возрождением частных начал в экономике становится необходимым более подробное и адекватное регулирование вещно-правовых отношений, а также наличие ясности и определенности в содержании правовых категорий и правомочий обладателей конкретных вещных прав.

Определение понятия «вещные права» всегда представлялось одной из важнейших задач отечественной цивилистической доктрины. Критерием для отграничения вещных отношений от обязательственных в дореволюционной науке гражданского права традиционно служило «непосредственное господство над вещью», которым обуславливались активный (обеспеченный пассивным воздержанием всех третьих лиц от нарушений вещного права) и абсолютный их характер, следование вещного права за вещью и преимущество перед правами обязательственными.

Так, К.П. Победоносцев в качестве свойств вещных (вотчинных) прав, в отличие от личных (обязательственных), называл неразрывность права с вещью (право не прекращается с выбытием вещи из владения) и исключительность (не может быть одинаковых прав нескольких лиц на одну вещь). В качестве критерия отграничения вещных прав от обязательственных он назвал безусловную силу относительно третьих лиц, основанную на единой (а не на совокупной или двусторонней) воле<sup>8</sup>.

И.А. Покровский вещные права понимал как абсолютные, предоставляющие «некоторую непосредственную связь лица с вещью», «юридическое господство над вещью»<sup>9</sup>. Г.Ф. Шершеневич отмечал как свойство абсолютных прав принцип их защиты – «иск следует за вещью», в соответствии с которым вещное исковое требование предъявляется к тому, у кого находится вещь в настоящее время. Сущность вещных прав Г.Ф. Шершеневич видел в установлении непосредственного отношения лица к вещи, в силу которого лицо для осуществления своего права не нуждается в посредничестве третьих лиц<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. СПб., 1896. Т. 1. С. 116-117.

<sup>9</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 2001. С. 317, 318.

<sup>10</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 141-142.

Несмотря на долгие годы существования в российской цивилистической доктрине категории вещных прав, ясного системного подхода к определению и обособлению этой категории выработано так и не было. Эта неразбериха в определении понятия вещного права и позволила В.К. Райхеру усомниться в целесообразности выделения данной категории субъективных прав. Подвергая критике принцип разделения прав на вещные и обязательственные и используемые для такого разделения критерии, В.К. Райхер указывал, что признаки, традиционно рассматривавшиеся как атрибуты вещного права, не всегда присущи вещным правам, а иногда свойственны правам обязательственным.<sup>11</sup>

Именно такую позицию на долгие годы заняла отечественная наука гражданского права, которая по сути отвергала сохранявшееся в ГК 1922 г. деление субъективных прав на вещные и обязательственные, а затем и законодатель – ГК 1964 г. уже не использует понятия вещных прав.

Возрождение категории вещных прав произошло в эпоху становления нового российского гражданского законодательства, когда Закон РСФСР «О собственности в РСФСР», Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., а затем и ГК РФ 1994 г. вернули в обиход это понятие. Вместе с тем вопрос об определении понятия «вещные права» остается нерешенным: обозначенные в современной цивилистической литературе подходы к решению проблемы в большинстве своем не могут рассматриваться как приемлемые.

Так, Л.В. Щенникова определила вещные права как «права, предметом которых является вещь в материальном значении слова, закрепляющие принадлежность (присвоенность) этой вещи и отношение лица к ней, т. е. непосредственное господство над этой вещью через совокупность определенных правомочий, и непосредственно пользующиеся абсолютной защитой»<sup>12</sup>. Недостатком приведенного определения является его неконкретный характер (так, не раскрыто, что вкладывается в понятие «принадлежность», какие правомочия понимаются под «определенными»), в связи с чем оно даже не дает возможности разграничить вещные права и некоторые обязательственные.

Другую позицию занимают авторы учебника гражданского права под редакцией А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого, изданного в Санкт-Петербурге, которые, признавая неприемлемыми ряд критериев, традиционно предлагаемых для разграничения вещных и обязательственных прав (как-то, бессрочный характер, преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований), и принимая во внимание лишь закрепленные законодателем признаки вещных прав – право следования и абсолютный характер защиты – приходят к выводу о том, что эти критерии непригодны для решения поставленной задачи, и предлагают рассматривать понятие вещного права как литературный образ<sup>13</sup>.

Понятие вещных прав действительно будет иметь характер исключительно догматической категории, если не определить, в чем же состоит практический, прикладной характер его обособления, какой смысл вообще следует вкладывать в понятие вещного права.

А.В. Коновалов полагает, что категория вещных прав выделяется для того, чтобы в соответствующих случаях использовать средства вещно-правовой защиты прав. Таким образом, исследуя категорию вещных прав, а в частности право владения, он приходит к интересному выводу о том, что именно владение как вещное правомочие особого рода, входящее в состав различных субъективных прав, легитимирует субъекта права владения на использование средств вещно-правовой защиты. Он отмечает также и то, что именно право владения следует за вещью при перемене ее собственника, когда фактическое владение делегировано собственником зависимому владельцу: так происходит при перемене собственника заложенного (ст. 353 ГК РФ), арендованного (ст. 617 ГК РФ), переданного в безвозмездное пользование (ст. 700 ГК РФ) имущества<sup>14</sup>.

Таким образом, можно заключить, что в настоящий период в цивилистике нет единого взгляда на определение понятия «вещные права». Большинство современных юри-

<sup>11</sup> Райхер В. К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1. С. 273-306.

<sup>12</sup> Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 16-17.

<sup>13</sup> Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. СПб., 2002. Ч. 1. С. 402.

<sup>14</sup> Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. Изд. 3-е, доп. СПб., 2004. С. 77.

стов отрицают целесообразность выделения этой правовой категории только на основе их абсолютного характера и следования вещного права за вещь, предлагая другие критерии для определения.

Современная российская цивилистическая теория должна попытаться выработать единую концепцию категории вещных прав, определив ее содержание и признаки, которые бы позволили наиболее четко разделять права вещные и обязательственные. При отсутствии ясного и непротиворечивого легального и доктринального определения категории вещных прав не представляется возможной классификация вещных прав, а также определение их содержания.

### **Институт владения в русской цивилистической науке**

***Бадаева Наталья Владимировна***

*аспирант*

*Российский университет дружбы народов, юридический фак-т, Москва, Россия*

*E-mail: natalya\_b7@mail.ru*

В последнее десятилетие XX века и в начале века нынешнего в ходе глубоких экономических преобразований в России наряду с другими актуальными частноправовыми проблемами в центре внимания оказались вопросы вещных прав и вместе с ними и проблема владения. Известный еще римским юристам, институт владения получил серьезную научную разработку во Франции и в Германии в XVIII–XIX веках, стал предметом исследования русских юристов, но, тем не менее, был практически подвергнут забвению советскими правоведами.

Однако объективная потребность правовой регламентации владельческих отношений, а также необходимость «поссессорной» защиты привели к появлению в последнее время работ Скловского, Коновалова, Вороного, Андрияновой, касающихся вопросов сущности и защиты владения.

Многие научные теории и конструкции владения были подробно разработаны французскими и особенно немецкими юристами. Основываясь на этих концепциях, русская цивилистическая мысль в конце XIX–начале XX веков внесла свой немаловажный вклад в развитие проблемы владения. Поэтому для более ясного понимания и решения вопросов по поводу этого института, видится важным и необходимым обратиться к идеям великих русских цивилистов.

Приступая к анализу института владения в русском проекте Гражданского Уложения, видный русский ученый И.А. Покровский писал: «Владение, несмотря на огромную литературу о нем, продолжает до сих пор оставаться одним из труднейших отделов гражданского права. Чем больше вдумываешься в него, тем больше встает нерешенных вопросов, отделаться от которых уже нет возможности»<sup>15</sup>. Доминирующим вопросом он считал определение оснований защиты владения, видя в этом подход к решению целой массы отдельных практических задач.

Однако других правоведов, исследовавших это сложное явление, интересовали более концептуальные вопросы, такие как элементы владения *corpus* и *animus*, известные еще древнеримской юриспруденции, «объективная» и «субъективная» теории владения, а также вопросы видов владения и проблема определения владения в качестве факта или права.

Категория владения, как и многие другие юридические категории, возникает в Древнем Риме. В классическом римском праве владение обозначается термином «*possessio*». Теория элементов владения *corpus* и *animus* тоже принадлежит римским юристам. Но уже в Новое время западноевропейскими юристами и затем русскими правоведами эти концепции развиваются и частично подвергаются сомнению.

Возникновение «субъективной» теории владения, где оно понимается как фактическое отношение господства субъекта над вещью, связывают с именем Ф.Савиньи. Распространившись в Германии, она нашла себе сторонников и среди русских юристов. Но большую поддержку в России встретила «объективная» теория Иеринга, когда ученый

<sup>15</sup> Покровский И.А. Владение в русском проекте Гражданского Уложения // Журнал Министерства юстиции, 1902, №10.

предложил понимать под владельцем каждого, кто имеет фактическое господство над вещью, безотносительно к содержанию намерения этого лица. Сторонниками этой теории считали себя Л. Колокольников и Ф. Морошкин.

Бурную дискуссию в русской юридической литературе вызвала следующая задача, сформулированная в виде вопроса: владение – это факт или право? Русские цивилисты К.А. Неволин, В. Вельяминов-Зернов, Д.И. Мейер, Е.В. Васильковский считали владение отношением фактическим. К.А. Неволин отмечал: «Из соображений всех узаконений открывается, что владение, в отличие его от права собственности, есть фактическое содержание лицом вещи в своей власти, с присвоением себе на вещь права собственности»<sup>16</sup>. Другой русский цивилист Д.И. Мейер указывал: «Мы не признаем владение правом, а определяем его лишь фактическим отношением к вещи, поэтому нет надобности относить к владению все те понятия, которые входят в состав права»<sup>17</sup>. В.И. Синайский также придерживался мнения о фактическом содержании владения. По его словам, римляне, предоставив владельцу права на защиту, тем самым фактическое отношение по владению стали рассматривать как фикцию права, но не более того.

Другие ученые считали владение правом. Так, Г.Ф. Шершеневич утверждал: «Важно то, что владение приобретается и утрачивается, а к этому факты не способны. Мало того, владение передается по наследству, а наследство составляет совокупность прав и обязанностей». С точки зрения русского законодательства, владение есть право, как по приведенным выше соображениям, так и по наименованию его «правом владения»<sup>18</sup>. Взгляд на правовую природу владения разделял С.А. Муромцев.

По-настоящему новым словом в развитии концепций владения в русском гражданском праве явились тезисы Д.Д. Гримма. Ученый предложил в качестве фундамента рациональной теории владения использовать коренное различие между владением в экономическом и юридическом смысле.

Институт владения в гражданском праве – один из самых сложных, его природа со времен Древнего Рима и до сих пор вызывает разнообразные споры. Среди основных дискуссионных вопросов ученые выделяют проблему придания институту владения фактической или правовой природы. Русские исследователи, такие как Мейер, Шершеневич, Муромцев, Гримм предложили науке свои обоснования той или иной позиции. Их вклад в развитие института владения в русской цивилистике огромен. Восприняв идеи великих русских цивилистов, а также достижения правоведов континентальной Европы, современная цивилистическая теория должна попытаться выработать единую концепцию владения в отношении его природы и содержания. Постоянно усложняющемуся гражданскому обороту необходимы ясные и непротиворечивые конструкции этого вещно-правового института.

### **«Право народа на восстание» в современном международном праве»<sup>19</sup>.**

***Баатов Аяз Батыркулович***<sup>20</sup>

*студент 5 курса юридического факультета*

*Кыргызский Национальный Университет им. Ж. Баласагына, Бишкек, Кыргызстан*

*E-mail: frostitme@rambler.ru*

Самым значительным событием в истории современного Кыргызстана являются, несомненно, события 24 марта 2005 года, то есть «тюльпановая революция». Люди, пришедшие к власти после 24 марта однозначно (хотя многие с этим не согласны) обо-

<sup>16</sup> Неволин К.А. Полн. Собр. Соч. Т.4. История российских гражданских законов. Спб., 1857, С.110.

<sup>17</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право 10-е изд. с испр. и доп. А.Х. Гольмстена/Под ред. А.И.Вицына. Пг. 1915. С.229

<sup>18</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907г.) М., 1995, С.152-153.

<sup>19</sup> Настоящая статья подготовлена по результатам исследований, проведенных в рамках гранта программы HESP Mobility Program 2004-2004 Института Открытого Общества (Будапешт, Венгрия).

<sup>20</sup> Автор признателен за помощь в проведении исследования преподавателю Школы Будущей Элиты при Фонде «Сорос-Кыргызстан», Судье Верховного Суда Кыргызской Республики Апаитовой К. А.

значили этот день днем народной революции и народного восстания. Было объявлено, что народ Кыргызстана обладает «правом на восстание», которое вытекает из статьи 1 Конституции Кыргызстана, которая гласит – «Народ является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти».

Автор ставил целью исследования изучение сущности «права на восстание», историю, предпосылки и цель возникновения, условия его использования народом, существование этого права в современном праве и его законность.

Актуальность данного вопроса имеет место хотя бы потому, что Конституционное совещание Кыргызстана по реформированию Конституции рассматривает сегодня вопрос о включении нормы о «праве на восстание» в новую Конституцию страны.

Первые правовые документы, закрепляющие «право на восстание» появились во Франции и в США, и были составной (главной) частью других политических прав. Эти права во главе с «правом на восстание» по сути своей представляли политический инструмент контроля общества над властью.

**В Декларации независимости США от 1776 года мы видим следующие строки:** «...Для обеспечения дарованных Творцом прав людьми учреждаются Правительства..., если какая-либо форма Правительства становится губительной для этих целей, народ имеет право изменить или упразднить ее и учредить новое Правительство»; «...свержение такого Правительства становится правом и обязанностью народа».

**Во Французской Декларации прав человека и гражданина мы можем прочитывать : ст. 33 – «Спротивление угнетению есть следствие, вытекающее из прочих прав человека», ст. 35 – «Когда Правительство нарушает права народа, восстание для народа и для каждой его части есть его священнейшее право и неотложнейшая обязанность».**

Однако, сегодня, в **преамбуле Всеобщей Декларации прав человека** закреплено: «необходимо, чтобы права человека охранялись законом в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

Мы видим, что сегодня «право на восстание» как таковое не существует, а заменено рядом прав менее радикального характера. Среди них можно выделить – право на митинги и демонстрации, право создавать объединения, (некоторые выделяют даже право на периодическую смену власти), право избирать и другие.

**В этой связи, естественно, появляется множество исследовательских вопросов** – вопрос о легитимности применения народом «права на восстание», точнее в каких случаях «восстание» будет законным; вопрос о сущности и особенностях «права на восстание» как «коллективного права» народа, и многие другие.

**Далее изложены важнейшие тезисы исследования некоторых этих вопросов.**

**Во-первых,** «право на восстание» является чистым коллективным правом 1-го вида (или «правом солидарности»), которыми индивиды обладают коллективно. Этот вид коллективных прав не может быть использован отдельным человеком.

**Во-вторых,** по мнению ученых коллективные права нельзя относить к естественным, так как они формулируются по мере становления интересов коллектива, и значит имеют искусственный характер. Однако, многие коллективные права (право наций на самоопределение) признаются, и чаще называются как неотчуждаемые и неотъемлемые. Следовательно, не только естественное право может быть неотъемлемым и неотчуждаемым.

Можно отметить и то, что в Декларации независимости США 1776 года это право на восстание называется «право по законам природы и ее творца».

**В третьих, – вопрос легитимности использования «права на восстание».**

Сегодня «право на восстание» заменено рядом коллективных прав с двойственной природой и другими индивидуальными правами. Такое часто происходит с коллективными правами. К примеру, сегодня остро стоит вопрос разграничения понятий «права национальных меньшинств» и «права лиц, принадлежащих к меньшинствам». Это абсолютно разные понятия, но во многих международных документах второе заменяет первое (Заключительный акт Хельсинкского совещания 1975 г.) Это ведет к тому, что защищаются по сути обычные права человека, но не права всего коллектива, которые имеют совсем другое содержание.

**Следовательно, если «право на восстание» заменено рядом других прав (право на митинги, подачу петиций), то легитимность «права на восстание» зависит от того, насколько хорошо защищаются и соблюдаются эти права-заменители.**

Это утверждение вытекает также и из смысла, заложенного в вышеприведенной части преамбулы Всеобщей Декларации прав человека 1945 года.

Для анализа этого утверждения проведем аналогию «права на восстание» с «правом народа на самоопределение», которое представляет большую проблему для международного права из-за отсутствия общепринятого его толкования. Одни международные документы говорят о «праве на самоопределение» лишь как о праве на определение своей самобытности (этнической, культурной и т.д.). В Международном Пакте о Гражданских и Политических Правах – защита права на самоопределение это защита индивидуальных прав каждого человека. Международный Пакт об Экономических, Социальных и Культурных Правах особо выделяет вопрос суверенитета над естественными богатствами и ресурсами.

**Чаще всего** право на самоопределение рассматривается как право на определение.

Большинство ученых отмечают, что если государство соблюдает все основные права человека, не препятствует сохранению самобытности, предоставляет доступ к управлению страной – то не может быть и речи о том, чтобы говорить о «праве на отделение». К примеру, Декларация независимости США 1776 года перечисляет систематические «несправедливые» действия «Короны», которые привели к правомерному использованию народом США «права на отделение».

Следовательно, восстание легитимно только в случае, когда власть систематически нарушает большинство прав-заменителей этого «права на восстание».

#### **Литература.**

1. Франсуа Люшера: «Конституционная защита прав и свобод личности». Москва, «Прогресс-Универс», 1993.
2. Эрик Ремакль: «Предупреждение конфликтов и права национальных меньшинств. Опыт СБСЕ».
3. Пьер Сандевуар, «Введение в право», Москва 1994.
4. Учебник «Международное право», под ред. М. Колосков, МГИМО, 2000.

#### **К вопросу о комплексном регулировании статуса исполняющего обязанности руководителя организации.**

*Баранникова Мария Михайловна*<sup>21</sup>

*студентка*

*Сибирская академия государственной службы, г.Новосибирск, Россия*

*E-mail: m-deal@ngs.ru*

Согласно ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами.

На практике стала обычной ситуация, когда в силу определенных причин временно (в частности, в случае командировки, отпуска) или на продолжительное время (например, в случае увольнения руководителя) осуществление функций руководителя по руководству внутренней текущей деятельностью, связанной с обеспечением производственного процесса и трудовых отношений, возлагается на иное лицо – исполняющего обязанности (и. о.).

ГК РФ не содержит понятия и.о., данное понятие не вписывается в предусмотренные ст. 182 ГК РФ конструкции представительства. ТК РФ также не содержит понятие и.о., но, исходя из правовой природы уполномочивающего и.о. приказа, можно говорить об отнесении данного понятия к сфере трудового права.

<sup>21</sup> Автор выражает признательность к.ю.н. Дорожинской Е.А за помощь в подготовке тезисов.

В ходе развития частного права трудовое право в силу специфических признаков отделилось от гражданского права. Особенность же статуса и.о. заключается в его комплексном регулировании, как нормами трудового, так и гражданского права. Приобретение статуса напрямую следует из издания приказа о возложении исполнения обязанностей руководителя организации, то есть из трудового права. Наряду с этим, и.о. для обеспечения нормального участия организации в хозяйственном обороте, для представления интересов общества вовне необходимо иметь доверенность на осуществление определенных полномочий.

Судебная практика также говорит о необходимости наличия доверенности, уполномочивающей лица на совершение определенных юридических и фактических действий с нарядом с приказом о назначении и.о.<sup>22</sup>

Таким образом, статус исполняющего обязанности в настоящее время не имеет нормативного закрепления, несмотря на широкое применение в хозяйственном обороте. На наш взгляд, необходимо дать определение данного понятия. Исходя из ранее рассмотренного правового характера уполномочивающего и.о. документа, можно говорить о возможности закрепления данного понятия в ТК РФ.

На наш взгляд возможна следующая трактовка: исполняющий обязанности – лицо, на которое в соответствии с приказом возложено исполнение обязанностей действующего в соответствии с законом и с учредительными документами руководителя организации по причине временного или постоянного отсутствия последнего.

Как уже было сказано ранее, во избежание признания неуполномоченным лицом для представления организации перед третьими лицами исполняющему обязанности необходимо выдать доверенность с перечнем полномочий.

### **Некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики экологических преступлений**

*Бахмудов Заур Бахмудович<sup>23</sup>*

*аспирант*

*Дагестанский государственный университет, Республика Дагестан, Россия*

*E-mail: Backha@mail.ru*

К экологическим преступлениям по Уголовному кодексу РФ относится 17 видов преступлений, предусмотренных в двадцать шестой главе УК РФ. Выделение самостоятельной главы, посвященной экологическим преступлениям, стало новеллой нынешнего уголовного законодательства. Очевидно, уже это само по себе свидетельствует о том, какое значение законодатель придает борьбе с экологической преступностью. Вместе с тем, юридически не совсем корректное название рассматриваемой главы – “Экологические преступления” привело к тому, что в науке уголовного права, которая обычно опирается в решении спорных вопросов на уголовный закон, сложились глубокие противоречия по вопросу отнесения того или иного общественно опасного деяния к экологическим преступлениям. Так, например, М.А. Лапина, основываясь на положениях УК РФ, в своей научной работе “Юридическая ответственность за экологические правонарушения” отмечает, что помимо экологических преступлений, предусмотренных в главе 26 УК РФ, есть другие составы преступлений, “связанные с элементами окружающей природной среды” (1). То есть она классифицирует преступления, посягающие на окружающую среду, на сугубо экологические и на преступления, связанные с элементами окружающей среды. Хотя, с полной уверенностью можно отнести к экологическим преступлениям следующие составы, которые предусмотрены в других главах УК РФ (например, ст. ст. 215, 237, 245, 358 УК РФ).

Как известно, критерием деления на главы Уголовного кодекса РФ является видовой объект, который по общему правилу отражается в названии главы. Исходя из этого, у составов преступлений, предусмотренных в главе 26 УК РФ, видовым объектом являются экологические преступления либо экология как самоценность. Однако, как мы по-

<sup>22</sup> Постановление Е-mail ФАС Дальневосточного округа от 05.09.2001 № Ф03-А51/01-2/1689.

<sup>23</sup> Автор выражает признательность своему научному руководителю профессору, д.э.н. Акутаеву Р.М. за помощь в подготовке тезисов.

лагаем, ни экологическое преступление, ни экология (слишком широкий и многогранный термин) не могут быть видовыми объектами для предусмотренных в этой главе составов преступлений. На наш взгляд, видовым объектом этих преступлений являются экологическая безопасность или экологический порядок, по этой причине мы считаем, что необходимо переименовать главу 26 Уголовного кодекса РФ на: “Преступления против экологической безопасности и правопорядка”. То есть при таком раскладе вещей можно будет правомерно считать, что в главу 26 УК РФ отнесены только те экологические преступления, у которых основным видовым объектом является экологическая безопасность и правопорядок.

За многие годы в науке сложились основные признаки экологических преступлений, с помощью которых легко отделить данный вид преступления от иных составов. К ним можно отнести экологичность, противоправность и общественную опасность (2).

Экологичность, как признак искомым преступлений, носит исторически изменчивый характер. Это связано с постоянно изменяющимся уровнем взаимоотношений человека, общества с окружающей природной средой. Признак экологичности преступления определяется степенью развития науки, техники, технологий, соотношением спроса и предложения, уровнем экологического сознания и культуры людей и т.д.

Экологичность преступления также основывается на понимании смысловой нагрузки термина “охрана окружающей среды” на данном этапе развития общества. В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», охрана окружающей среды – это деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию ее последствий.

Таким образом, признак экологичности преступления представляет собой объективно складывающееся, исторически изменчивое отношение общества, государства к экологически значимому поведению как к преступному.

Важнейшим материальным признаком экологического преступления является общественная опасность, которой присущи определенный характер и степень.

Характер выражает качественное своеобразие конкретного преступления, исходя из его опасности. Если основываться на Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1996 г. (3), то для определения характера общественной опасности преступления необходимо правильно определить форму вины, объект преступления и отнесение законодателем конкретного преступления к той или иной категории тяжести. Этот подход, предложенный Пленумом ВС РФ, необоснованно сужает содержание характера общественной опасности преступления. По нашему мнению, он определяется всеми элементами состава преступления.

В свою очередь, “степень общественной опасности преступления – это количественная характеристика преступного деяния одного и того же характера” (4), которая определяется обстоятельствами содеянного, данными, характеризующими степень общественной опасности личности виновного, а также на нее могут повлиять предусмотренные законом смягчающие или отягчающие обстоятельства.

Юридическим отражением общественной опасности экологических преступлений признается противоправность. В доктрине обычно выделяют две разновидности противоправности: общую и специальную (5). Для большинства экологических преступлений характерна общая противоправность, которая возможна в силу бланкетности диспозиций статей УК РФ, предусматривающих эти составы преступлений.

В связи с постоянно изменяющейся правовой и общественной оценкой содержания экологических преступлений наличие бланкетных диспозиций обеспечивает стабильность уголовного закона. Но, с другой стороны, общая противоправность конкретного совершенного экологического преступления может привести и приводит к сложностям при квалификации преступления и при применении некоторых институтов уголовного



права по конкретному делу. Например, применение такого института как обратная сила уголовного закона при общей противоправности преступления (6).

#### Литература

1. Лапина М.А. Юридическая ответственность за экологические правонарушения. М., 2003. С. 17.
2. См.: Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Причины экологических преступлений. М., 1988. С. 61-65.
3. Комментарий к постановлениям Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Под общ. ред. В.М. Лебедева и Б.Н. Топорни-на. М., 2001. С. 88-89.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. Общая часть. М., 1999. С. 427
6. См. подробнее: Наумов А. В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7. С. 38-43 и др.

#### Ипотечное жилищное кредитование как стимул экономического роста России

*Бельская Татьяна Александровна*

*студентка*

*Ивановский государственный университет, юридический факультет, г.Иваново, Россия*

*E-mail: tanya\_belsky@mail.ru*

Жилищный вопрос всегда был одним из самых острых для российского общества. Судьба ипотеки – это судьба миллионов людей, нуждающихся в жилье. Современное российское законодательство предлагает различные подходы к решению жилищной проблемы. К ним в частности можно отнести долевое участие в строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, выпуск муниципальных жилищных облигаций и жилищных сертификатов, осуществление жилищных сберегательных программ. Однако эти варианты реализации права граждан на жилище имеют ряд существенных недостатков.

В мировой практике решения жилищных проблем хорошо зарекомендовала себя ипотека. Во многих зарубежных странах именно ипотечное кредитование стало одним из ведущих факторов экономического развития: в США оно было положено в основу нового курса Рузвельта, в Германии – в основу послевоенных реформ Эрхарда, в Чили – реформ Пиночета.

На протяжении последних лет внимание к ипотечному жилищному кредитованию в РФ динамично возрастает. Прежде всего, это связано с тем, что ранее проводимая в нашей стране жилищная политика оказалась неэффективной в новой экономической ситуации.

Сегодня одно из решений жилищной проблемы в России – внедрение и развитие механизма жилищной ипотеки. Преимущества жилищной ипотеки для граждан очевидны – деньги вносятся после получения жилья и поэтапно. Однако развитие жилищной ипотеки в России сдерживается рядом факторов:

- ограниченный платежеспособный спрос населения;
- низкие темпы разработки и совершенствования законодательства о недвижимости и несогласованность правовых актов между собой;
- неразвитость инфраструктуры рынка жилья и жилищного строительства;
- психологические факторы;
- неоправданное количество административных барьеров;
- высокие процентные ставки;
- непрозрачные источники доходов граждан.

Ипотечное кредитование является важным инструментом экономического и социального роста государства. С помощью ипотеки в России можно решить проблему старого и ветхого жилья. Внедрение системы ипотечного кредитования может содействовать выводу страны не только из инвестиционного, но и из инфляционного кризиса, отвлекая средства из текущего оборота во внутреннее накопление. Доказательством этого является дореволюционный российский опыт развития залога недвижимости (ипотеки).

Уже в 1754 году были созданы первые кредитные учреждения: для дворянства – санкт-петербургские и московские конторы Государственного банка при Сенате и Сенатской Конторе, для купцов – в Петербургском порту при Коммерц-коллегии. Банки кредитовали дворянство и купечество под залог имений.

В начале XIX в. стали появляться разнообразные виды кредитных институтов. При опекунских советах в Москве и Санкт-Петербурге учреждались новые кредитные учреждения – сохранные и ссудные казны. Они принимали вклады от населения и выдавали кредиты под залог недвижимого имущества.

Свод законов гражданских 1900 г., где залоговое право было подробно регламентировано, дал новый толчок развитию системы кредитования под залог земли и прочей недвижимости. В это время залог являлся самым надежным и гарантированным способом обеспечения кредита.

Несомненно, долгосрочное финансирование недвижимости способствовало бурному развитию экономики, промышленности, сельского и городского хозяйства дореволюционной России. В финансовое обращение широко вовлекались ипотечные ценные бумаги: закладные листы, различные обязательства, векселя, сертификаты, а также непосредственно закладные, имевшие хорошее ликвидное обеспечение – недвижимость, стоимость которой не была сильно подвержена инфляции.

Таким образом, к 1917 году в России существовала развитая кредитно-банковская система долгосрочного кредитования, которая имела хорошее законодательное обеспечение и была блестяще организована. Залоговая банковская система включала государственные, региональные, городские, местные, общественные и частные кредитные институты. После Октябрьской революции ипотечные кредитные организации в России были полностью ликвидированы.

Одним из первых шагов развития ипотеки на современном российском рынке стало создание в 1993 г. Ассоциации ипотечных банков. Были приняты Федеральные законы “Об ипотеке (залоге недвижимости)”, “Об ипотечных ценных бумагах”, “О кредитных историях”, которые наряду с ГК РФ составили правовую базу института ипотеки. Принятие ФЗ “Об ипотечных ценных бумагах” является началом нового этапа к созданию реально существующей и эффективной системы ипотечного жилищного кредитования. Достижение указанной цели невозможно без появления и развития рынка ипотечных ценных бумаг. Ни один банк не только в нашей стране, но и в мире не может осуществлять предоставление долгосрочных кредитов под залог недвижимого имущества в сколько-нибудь значительных размерах без привлечения долгосрочных финансовых ресурсов. Однако Закон требует существенной доработки. Из двух видов ценных бумаг, регламентированных законом, “жизнеспособными” являются только облигации с ипотечным покрытием. Правовой режим ипотечных сертификатов участия описан нечетко, что не позволит применять их на практике.

Учитывая, что система ипотечного кредитования находится в стадии становления, государство должно создавать определенные стимулирующие условия для ее стабильного развития. С этой целью необходимо:

- совершенствовать правовые основы реализации прав по ипотеке;
- регламентировать механизмы привлечения долгосрочных финансовых ресурсов;
- создать благоприятную налоговую среду для ипотечного жилищного кредитования граждан;
- организовать эффективные условия работы кредитных организаций на рынке ипотечных кредитов.

Ипотечное кредитование – один из самых проверенных в мировой практике и надежных способов привлечения частных инвестиций в жилищную сферу, и внедрение его на российском рынке будет способствовать решению как социальных, так и экономических проблем.

#### Литература

1. Киселев А.А. (2003) Субъекты договора ипотеки, их взаимные права и обязанности // Бюллетень нотариальной практики. № 3.
2. Куканова Т.В., Малеева А.В. Проблемы и перспективы развития ипотечного кредитования // [www.ncstu.ru/content/\\_docs/pdf/conf/past/2001/region5/econom/14.pdf](http://www.ncstu.ru/content/_docs/pdf/conf/past/2001/region5/econom/14.pdf)

3. Саввина А.А. (2005) О перспективах ипотеки в России // Адвокат. № 1.
4. Сокол П.В. (2004) Инвестиционный договор в жилищном строительстве. М.
5. Ужегов А.Н. (2001) Мировой опыт развития ипотечного кредитования // Квартира в кредит: ипотечная сделка. СПб.

### **К вопросу об укрупнении субъектов РФ**

**Беляева Ольга Маратовна**

*аспирант кафедры теории и истории государства и права*

*Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, г.Казань, Россия.*

*E-mail: beliaeva\_olga@mail.ru*

Наиболее актуальным вопросом сейчас, волнующим как правоведов, так и политиков является вопрос укрепления вертикали государственной власти, а также оптимизации территориальной организации власти, а это в свою очередь невозможно без укрупнения субъектов РФ. Вопрос о необходимости укрупнения субъектов далеко не нов, однако именно сейчас ему стали уделять пристальное внимание в обществе. Так, ряд ученых и государственных деятелей считают, что у федерации с таким огромным количеством субъектов вообще не может быть будущего; следовательно, нынешние субъекты РФ должны сгруппироваться между собой на основе экономических, исторических, географических, демографических, этнических и других связей и создать новые внутрифедеративные государственные образования.

В настоящее время стало очевидным, что регионы нуждаются в укрупнении, т. к. слишком большое количество субъектов не способствует эффективному управлению страной, если не сказать более – создает необоснованные трудности. Во-первых, чем больше центров политического влияния, чем больше так называемых столиц, тем более усложняется система согласований, тем большее количество интересов необходимо учесть центральной власти. Во-вторых, это необходимость провести и проконтролировать исполнение национальных задач федеральным центром в 89 субъектах РФ. В-третьих, это разросшийся бюрократический аппарат. Так, в г. Дудинка (Таймыр) с населением 26 тысяч находится 3 тысячи федеральных чиновников. А ведь Таймырский автономный округ до объединения был лишь "матрешечным" субъектом, полностью зависящим от Красноярского края. Кстати, в этом плане цели укрупнения точно совпадают с содержанием административной реформы. И тут, и там одной из главных задач является радикальное сокращение госаппарата. В-четвертых, все это неминуемо сказывается на денежных и временных затратах. И, наконец, в-пятых, небольшие дотационные регионы объективно не в состоянии выполнять свои управленческие задачи и иные функции, стоящие перед субъектами федерации, к тому же их положение ухудшилось в связи со вступившей в силу межбюджетной реформой и внесенным в Госдуму законопроектom о введении в депрессивных регионах внешнего управления.

Другой вопрос: на какой основе должно происходить это слияние, объединение.

Часто можно услышать, что 15, 25-30 или 40-50 субъектов – это оптимальный вариант для страны. Но страна – это не кусок материи, ее невозможно взять и раскрыть на равные доли или произвольно. Здесь нужен взвешенный и продуманный подход. Прежде всего, для объединения должны быть объективные исторические, экономические и социальные предпосылки.

Но чаще всего, объединение регионов пытаются связать с экономической выгодой. И в качестве основополагающего принципа предлагают руководствоваться следующим: сильный регион включает в себя слабый. К примеру, слабыми Ульяновской и Пензенской областями предлагают усилить преуспевающую Самарскую область.

Однако дальше будет видно, что данный принцип не действует и зачастую нарушается.

Вместе с тем, концепций укрупнения существует множество. Так, одни ратуют лишь за минимальные коррективы – предлагая лишь возврат всех автономных округов в состав "материнских" краев и областей. В стране же по разным подсчетам насчитывается порядка 13-14 "матрешечных" субъектов, которые в советское время были выделены от тех или иных краев и областей. В результате подобного объединения в стране должны исчезнуть сложносоставные регионы, а общая численность субъектов сократиться с 89 до 75.

Другие предлагают пойти дальше, сократив количество административно-территориальных единиц в два и более раза. Так, Советом по изучению производительных сил (СОПС), созданным под эгидой Министерства экономического развития и торговли и Российской академии наук был разработан план [1, с. 16-18], предполагающий создание 28 губерний.

Но здесь существует несколько проблем:

1. богатые автономные округа зачастую против их поглощения бедными областями. Так, Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий округа выступают против объединения с Тюменской областью. Т.к. валовый региональный продукт Ханты-Мансийского АО более чем в 6 раз (по некоторым оценкам – в 8 раз) превышает ВРП Тюменской области, а ВРП Ямало-Ненецкого АО более чем в 3 раза [4, с. 23]. Здесь округам намного выгоднее стать (или оставаться) полностью самостоятельными субъектами РФ. Хотя, если рассматривать данные субъекты с точки зрения "матрешечного" принципа, именно Тюменская область де-юре считается их материнской территорией.

2. рассмотрим другой пример: существовала договоренность (был подписан соответствующий договор) об объединении между Иркутской областью и Усть-Ордынским Бурятским АО; но затем перед округом возникла проблема сохранения федеральных дотаций в полном объеме. В данном случае мы имеем дело с сильной областью и "депрессивным" округом. И в случае объединения бюджету области пришлось бы без какой-либо поддержки со стороны центра тащить на себе оба субъекта.

3. необходимо учитывать и национальную "окраску" объединяемых территорий. Т.к. Россия – многонациональное, многоконфессиональное государство, в структуре которого есть республики, образованные по национальному признаку.

У идеи укрупнения есть еще один немаловажный нюанс: создание крупных административно-территориальных образований может привести к возникновению замкнутых региональных экономических систем. Свой хлеб, свой металл, своя нефть, свои порты (нужное подчеркнуть), наконец, своя обособленная территория – зачем еще нужен центр? А поскольку, как полагают многие, угроза дезинтеграции России окончательно не изжита, строительство подобных региональных экономических систем может придать ей новый импульс.

Вместе с тем, некоторые авторы видят главную цель реформы в унификации федеративного устройства РФ. А именно, РФ должна быть сформирована из однопорядковых субъектов.

К моменту отправления тезисов были проведены референдумы в ряде регионов, по итогам которых было принято решение об образовании трех новых субъектов РФ, а именно: Пермского края (с 1.12.2005г.), Красноярского края (с 1.01.2007г.) и Камчатского края (с 1.01.2008г.).

В отношении Пермского и Красноярского краев изданы специальные законы в рамках и на основании Федерального закона от 17.12.2001г. №6-ФКЗ "О порядке принятия в Российской Федерации и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации". Относительно Камчатского края идут переговоры между федеральным центром и объединяющимися сторонами по отдельным положениям законопроекта.

Объединительный процесс пошел и, по-моему убеждению это далеко не полный список регионов, которые укрупнятся в ближайшее время. Однако целесообразность объединения, все плюсы и минусы могут быть проверены только временем.

#### Литература

1. Камышев Д., Гулько Н. Русь вертикальная-2. // Власть, №39, 4.10.2004.
2. Лексин В.Н., Швецов А.Н. Государство и регионы. М.: УРСС, 2003.
3. Усс А.В., Безруков А.В., Кондрашев А.А. Проблемы образования субъектов РФ и изменения их конституционно-правового статуса в контексте перспектив российского федерализма. // Журнал российского права, 2004, №7.
4. Хамраев В. Укрупнение смерти подобно. // Власть, №30, 2.08.2004.

**Гармонизация национального законодательства России и международных стандартов в сфере охраны авторского права: перспективы и проблемы осуществления.****Бессараб Наталия Сергеевна***студентка**Тульский филиал Московского Университета МВД России, факультет ДФО, г.Тула, Россия**E-mail: natasha-b@tula.net*

Политические, экономические, социальные перемены, происходящие в мире, во многом обусловлены стремлением ведущих государств к интеграции в сферах хозяйствования и управления, науки и культуры, что, в свою очередь, приводит к необходимости гармонизации национальных законодательств в решении наиболее глобальных вопросов, возникающих в процессе ее осуществления, в том числе вопросов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, в частности, – авторского права.

Россия заинтересована в полноформатном и равноправном участии в мировой финансово-экономической системе, вступлении в ВТО. Прежде всего, именно этим обусловлено неоднократно декларируемое на самом высоком уровне стремление нашего государства к приведению национальных норм в области охраны интеллектуальной собственности в соответствии с международными стандартами.

Пожалуй, это основная, но не единственная причина, обуславливающая необходимость гармонизации российского законодательства в этой сфере.

Безусловно, нормы таких элементов международного механизма охраны авторских прав, как Соглашение TRIPS, Европейские Директивы и других носят прогрессивный характер и представляют интерес при совершенствовании национального законодательства, так как, по сути, являются отражением изменяющейся с развитием технического прогресса современной действительности и обеспечивают некий паритет в удовлетворении интересов стран-участниц на «рынке» интеллектуальной собственности.

По сути, процесс гармонизации законодательства и, в частности, законодательства об авторском праве имеет своей целью обеспечение экономического и социального прогресса стран путем устранения правовых барьеров, разделяющих Россию и мировое сообщество в целом, что, в свою очередь, способствует построению единого экономического и правового пространства.

Однако, не все так просто...

Одним из условий вступления в ВТО, является необходимость принятия обязательств по выполнению Соглашения по торговым аспектам интеллектуальной собственности (TRIPS). Однако, в настоящее время принятие Соглашения TRIPS Россией невозможно в силу оговорки, сделанной Россией при присоединении 13 марта 1995 г. к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Суть данной оговорки заключается в следующем: в соответствии с п.2 постановления Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г.», действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (далее – Бернская конвенция) не распространяется на произведения, которые на дату вступления данной Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием. Данная оговорка полностью противоречит положениям ст. 18 Конвенции, которая предусматривает так называемую «ретроохрану» произведений. Согласно ст. 7 и 18 Бернской конвенции охране подлежат все произведения, в том числе впервые опубликованные до момента присоединения к Бернской конвенции. Из указанного правила предусмотрены только два исключения:

охрана не может предоставляться, если истек срок охраны в стране происхождения произведения (п.8 ст.7 и п.1 ст.18 Бернской конвенции);

охрана может не предоставляться, если ранее данному произведению в данной стране уже предоставлялась охрана и ее срок истек к моменту присоединения данной страны к Бернской конвенции (п.2 ст.18. Бернской конвенции).

Первым из указанных исключений Россия в 1995 г. не воспользовалась (для этого необходимо было внести соответствующие дополнения в национальное законодательство), а вос-

пользоваться вторым не могла, поскольку речь шла о произведениях, которым ранее в России охрана просто не предоставлялась.

Помимо прочего, ст.30 Бернской конвенции ограничивает возможность делать какие-либо оговорки при присоединении к Конвенции, которые допустимы только в специально установленных самой Бернской конвенцией случаях. Эта оговорка противоречит и требованиям ст.25 Федерального закона РФ от 15 июля 1995 г. № 101 – ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», согласно которой при присоединении России к любому международному договору могут быть сделаны только такие оговорки, которые соответствуют условиям данного международного договора.

В результате – классическое противоречие: «есть желание, но нет возможности», устранить которое возможно, либо, отказавшись от идеи вступления в ВТО, либо экстренно приведя современное законодательство в состояние, позволяющее безболезненно гармонизировать его с мировыми стандартами.

#### **Литература**

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г.» / Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993.№41.Ст.3920.
2. Федеральный закон Российской Федерации от 15 июля 1995 г. № 101 – ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»

#### **Значение конкуренции уголовно-правовых норм**

***Богданова Татьяна Викторовна***

*студентка*

*Дальневосточный государственный университет, Владивосток, Россия*

*btv.tatiana@mail.ru*

Одной из важнейших задач уголовного законодательства является обеспечение правильного применения уголовного законодательства с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

На практике нередко бывают случаи, когда совершенное деяние подпадает одновременно под признаки двух или более уголовно-правовых норм, предусматривающих его наказуемость. Задача лица, проводящего квалификацию преступления, заключается в том, чтобы из этих норм выбрать именно ту, которая наиболее полно и точно отражает юридическую сущность совершенного преступления. Такие случаи и охватываются понятием конкуренции уголовно-правовых норм.

Даже беглый взгляд на Особенную часть уголовного права показывает, что в ней довольно много норм в той или иной мере дублирующих друг друга, то есть по существу предусматривающих ответственность в основном за одни и те же действия. Однако, конкуренция уголовно-правовых норм возможна и среди норм Общей части Уголовного кодекса РФ.

В теории под конкуренцией уголовно-правовых норм понимается такое состояние, когда при квалификации преступления или решении иного вопроса в процессе применения уголовно-правовой нормы, на применение к данному конкретному случаю претендует две или больше уголовно-правовые нормы, не противоречащие друг другу, находящиеся между собой в глубокой взаимосвязи, частично совпадающие между собой по содержанию и рассчитанные на регулирование рассматриваемого вопроса с различной степенью обобщения и полнотой, при этом применению подлежит только одна из конкурирующих уголовно-правовых норм.

Поверхностное ознакомление с вопросами конкуренции порождает мысль о том, что конкуренция – это результат «излишества» в законодательстве. Конкурирующие нормы находятся между собой в глубокой взаимосвязи, которая заключается в том, что если бы одна из конкурирующих норм к моменту применения была отменена, то подлежащий урегулированию случай мог бы быть разрешен на основании оставшейся нормы права. Такого рода взаимосвязь и порождает представление о том, что создание конку-

рирующих норм является своего рода недостатком действующей системы уголовного законодательства.

В ряде случаев конкуренция норм действительно является свидетельством несовершенства действующей системы уголовного законодательства. Однако, в основном образование конкурирующих норм является целесообразным, необходимо только, чтобы создание конкуренции было связано с определенными причинами и сопровождалось соблюдением определенных условий. В качестве причин создания конкурирующих норм можно указать, например, случаи выделения некоторых видов правонарушений из более общих норм с тем, чтобы уточнить, конкретизировать степень их общественной опасности и соответственно предусмотреть санкцию строже или мягче. Примером могут служить ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта), выделенная из ч.1 ст.105 УК РФ, предусматривающей ответственность за умышленное убийство. Также конкурирующие нормы возникают при необходимости сформулировать новые составы преступлений.

Конкуренция норм, которая не имеет под собой серьезных оснований вызывает неоправданные затруднения при применении закона, что еще больше увеличивает количество ошибок на практике, так как Уголовный кодекс не разъясняет каким образом разрешать конкуренцию норм. В действующем Уголовном кодексе в ст. 17 регламентируются правила преодоления конкуренции общей и специальной норм. Данное положение безусловно является положительной стороной действующего уголовного законодательства. Однако, в целом суть этого явления остается за рамками статей УК РФ. Также в Уголовном кодексе не регламентируются правила преодоления конкуренции специальных норм, наличие которой порождает большее количество ошибок при применении уголовно-правовых норм. Судебная практика отчасти восполняет проблемы преодоления конкуренции, но правила, закрепленные в постановлениях Пленума Верховного Суда, не всегда носят стабильный и единообразный характер.

На практике правильное разрешение конкуренции уголовно-правовых норм имеет большое значение. Для не сведущего лица может быть не так уж очевидной разница между ч.1 ст. 105 и ч.2 ст. 105 УК РФ. Однако, в первом случае, подсудимому может быть назначено лишение свободы не выше 15 лет, во втором случае – ему грозит применение пожизненного лишения свободы.

Так как явление конкуренции уголовно-правовых норм имеет место в процессе применения права (в основном при квалификации преступлений), и так как выбор одной из конкурирующих норм, под которую подпадает конкретное преступление, ведет в конечном итоге к правильной или неправильной квалификации преступлений, можно сделать вывод, что правильное решение конкуренции влияет на точность уголовной репрессии, на соблюдение прав и законных интересов граждан. Реализуясь посредством квалификации преступлений конкуренция уголовно-правовых норм приобретает существенную роль, как в деятельности следственных и судебных органов, так и в теории уголовного права.

При неверном выборе одной из конкурирующих норм страдают интересы правосудия, законности; у граждан может сложиться превратное представление о справедливости суда и о деятельности других органов, осуществляющих борьбу с преступностью – что являлось бы крайне отрицательным явлением.

#### **Юридическая судьба земельного участка при отчуждении находящегося на нем объекта недвижимости: соотношение гражданского и земельного законодательства**

***Борисейко Дарья Вячеславовна***

*Научный руководитель – проф. Ем В.С.*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

*E-mail: trista\_odin@mail.ru*

Сегодня в российском законодательстве наиболее ярким является противоречие норм гражданского и земельного права. В этой связи на практике актуальным является вопрос о юридической судьбе земельного участка и расположенных на нем объектов не-

движимости в случае, когда собственник участка и объекта отчуждает либо только участок, либо только объект.

Суть проблемы заключается в том, что Земельный кодекс РФ провозгласил принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов недвижимости. Так, отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, за редким исключением, указанным в Земельном кодексе РФ. Вместе с тем не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу.

В то же время Гражданский кодекс РФ не следует указанному выше принципу и фактически позволяет собственнику участка и объекта на нем отчуждать либо только участок, либо только объект. Согласно ГК РФ в случаях, когда земельный участок, на котором находится принадлежащее продавцу здание, сооружение или другая недвижимость, продается без передачи в собственность покупателя этой недвижимости, за продавцом сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования, на условиях, определяемых договором продажи.

В данном случае необходимо принимать во внимание, что две вышеуказанные отрасли права принципиально различны. Так, земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в РФ как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, а также по определению оборотоспособности различных категорий земель. Интересно отметить тот факт, что до 1917 года земельное право в России как особая отрасль отсутствовала, а все правовые отношения, связанные с землей, регулировались в рамках общего гражданского законодательства.

Для сферы гражданского права определяющим является частный интерес. Так, Е.А. Суханов к гражданскому праву относит право собственности и иные вещные права на землю, договоры по поводу земельных участков и наследование, к земельным институтам – ограничение размеров земельных участков, обеспечение целевого назначения и рационального использования, определение категорий земель и их учет.

Таким образом, в оценке соотношения норм земельного и гражданского прав важно признать, что гражданское право и земельное право в регулировании земельных отношений имеют свой предмет ведения. Каждый из них регулирует эти отношения в пределах своей компетенции.

Природа зданий и сооружений такова, что невозможно представить их существование без фактической связи с земельным участком. Однако, действующее российское законодательство рассматривает эти объекты, с одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте вполне независимо друг от друга, для которых могут быть установлены различные правовые режимы, а с другой – как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

К тому же, Гражданский и Земельный кодексы РФ, регулируя оборот земельных участков и расположенных на них зданий, в разных ситуациях в качестве "главной" недвижимости рассматривают разные объекты.

Современная реальность такова, что значительное число зданий находится в собственности иных лиц, чем те, которым принадлежат земельные участки. Более того, большее число зданий и сооружений принадлежит лицам, не имеющим надлежащим образом оформленных вещных или обязательственных прав на земельные участки, где эти объекты находятся.

Очевидно, что особенности земли, как объекта требуют всегда признавать именно те в качестве главной вещи. Все остальное, сопряженное с ней, только принадлежности. В то же время ценность земельного участка напрямую зависит от ценности расположенного на нем объекта недвижимости или возможности его расположить.

Таким образом, в настоящее время нет достаточных экономических и правовых оснований для законодательного закрепления в гражданском праве понятия земельного участка и объекта недвижимости, расположенного на нем, как единого объекта. Невозможна также и квалификация возводимых на земельном участке зданий и сооружений как "улучшений" земельного участка, которые составляют вместе с ним единое целое.



Необходимо последовательно проводить принцип "единой судьбы" земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества. Требуется создание такого режима правового регулирования, при котором все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, а собственник здания или сооружения всегда должен иметь право пользования земельным участком, на котором расположено это здание или сооружение. Необходимо преодолеть различие правового режима самого земельного участка и объектов недвижимости, обеспечить гармоничное применение разных норм и исключить споры и конфликты.

Сегодня законодательство РФ настраивает собственника недвижимости на необходимость надлежащего оформления прав на земельные участки. Идет выработка правовых основ для закрепления за одним лицом права собственности и на земельный участок, и на находящуюся на нем недвижимость.

П.3 ст.3 Земельного кодекса устанавливает, что имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами.

Эта норма дает неограниченную возможность урегулировать права на основной по ценности и значению объект имущественных прав – землю и ее гражданский оборот особыми правилами, которые могут отличаться от правил гражданского закона. Однако, сделать это, не затрагивая режим находящейся на земле недвижимости невозможно, Исходя из смысла п.3 ст.3 Земельного кодекса РФ можно в рамках земельного законодательства, в лесном, в водном законодательстве, и даже в законодательстве об охране окружающей среды урегулировать режим зданий, сооружений, жилых и нежилых помещений и т. д.

Следует иметь в виду, что земельное законодательство никогда не регулировало отношения в сфере частного права, поэтому оборот недвижимости является предметом исключительно гражданского права.

#### **Литература.**

1. Можаровский В., "эж-ЮРИСТ", № 11, март 2003 г.
2. Козырь О.М., Маковская А.А., "эж-ЮРИСТ", N 1, январь 2003 г.
3. Галиновская Е., "эж-ЮРИСТ", N 41, октябрь 2003 г.
4. Маковский А.Л., "эж-ЮРИСТ", N 46, ноябрь 2003 г.
5. Корнеев А.Л. Сделки с земельными участками. М.: "Издательский дом "Городец", 2006г.
6. Суханов Е.А. земля как объект гражданского права // Вестник московского университета. Сер. 11. Право. 1992г. № 5.
7. Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского и земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. 2001г. № 1.
8. Иконичкая И.А. Современные правовые проблемы залога земель // Залог и ипотека в российском и зарубежном праве. Материалы международной научно – практической конференции. М., 1999.
9. Ахметшина Л.М. Аренда земли по российскому законодательству: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Казань, 2002г.

#### **Использование моральных категорий в диспозициях бланкетных уголовно-правовых норм**

**Боровиков Никита Сергеевич**

*аспирант*

*Владимирский государственный педагогический университет, Москва, Россия*

*E-mail: sergeypalich@rambler.ru*

Мораль как форма общественного сознания представляет собой совокупность исторически складывающихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм поведения, определяющих и регулирующих отношения людей к друг другу, обществу, государству, семье, коллективу, классу, окружающей действительности.[1]

Действие уголовного права и морали является взаимообусловленным. При конструировании уголовно-правовых институтов законодатель во многом исходит из принципов морали. Сами критерии признания того или иного деяния преступным основаны на понятиях нравственного и безнравственного.

Многие институты Общей части Уголовного кодекса РФ испытывают влияние моральных норм в неявной форме. Моральные категории упоминаются в очень большом числе статей уголовного закона, в том числе основываются на них и базовые категории уголовного права «преступление» и «наказание».

Другим уровнем отражения норм морали и нравственности в российском уголовном законодательстве, являются правовые нормы Особенной части Уголовного кодекса РФ, непосредственно отражающие господствующие представления в области нравственности и морали. В Уголовном кодексе РФ к таким нормам можно отнести положения диспозиций около сотни статей Особенной части, которые содержат понятия морально-нравственного характера.

Использование моральных категорий в диспозициях статей Особенной части УК РФ обеспечивает выполнение следующих задач такого метода юридической техники:

1. *Защита нравственности общества.*

2. *Предупреждение причинения ущерба, вреда социально значимым ценностям в широком смысле.*

3. *Уточнение криминообразующих признаков деяния (признаков состава преступления), не связанных непосредственно с определением величины ущерба, вреда.*

Следует отметить, что фактически использование моральных категорий в уголовно-правовых нормах есть ни что иное, как бланкетный способ изложения элементов норм права, так как для применения такой нормы правоприменителю приходится обращаться к нормам морали, для того, чтобы установить один из элементов нормы. Если мы говорим о конструировании конкретных составов преступления, это, как правило, диспозиция. В тех случаях, когда моральные категории выступают криминообразующими признаками, применение норм с «моральной» бланкетностью вызывает ряд сложностей в силу неоднозначности толкования нравственной категории, лежащей в основе объективной стороны преступления.

Так, одним из наиболее распространённых квалифицирующих признаков составов преступлений против жизни здоровья, половой свободы или половой неприкосновенности личности является совершение преступления *с особой жестокостью*.

При этом указанный признак сформулирован неодинаково. Применительно к убийству – это совершение преступления с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ), к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью (п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ) – совершение преступления с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего, к изнасилованию (п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ) – совершение преступления с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или другим лицам.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»[2] разъяснил, что под особой жестокостью, в частности, следует понимать нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д. Признак особой жестокости, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в названном постановлении, наличествует и в тех случаях, когда к потерпевшему в процессе убийства применялись пытки, истязания или совершалось глумление над жертвой.

Аналогичный признак имеется также в перечне обстоятельств, отягчающих наказание (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ) – совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего.

В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 21 января 2004 г. № 908п2003 отмечается, что по смыслу закона п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ к особой жестокости могут быть отнесены случаи, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему умышленно применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение

большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.).[3]

Исходя из разъяснений Пленумов Верховного Суда, сложившейся судебной практики можно констатировать, что особая жестокость связывается с причинением потерпевшему, а при определённых обстоятельствах и иным лицам (например, близким), особым страданий. Конкретное содержание действий виновного, степень их изощрённости может быть различным (применение пыток, издевательство над жертвой и т.д.) и имеет значение не для квалификации, а для определения меры наказания.

Представляется, что такой признак как особая жестокость, безусловно, повышает общественную опасность любого преступления. Поэтому при описании умышленных преступлений против жизни здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности личности, семьи и несовершеннолетних (статьи глав 16, 18, 20 УК РФ) он должен быть сформулирован без существенных отличий.

При применении уголовно-правовых норм в следственной и судебной практике постоянно приходится обращаться к моральным нормам, которые помогают правильно трактовать уголовный закон. При применении норм Особенной части УК правоприменителям постоянно приходится обращаться к нормам нравственности, чтобы правильно раскрыть смысл того или иного элемента состава преступления.

Индивидуализируя наказание, оценивая личность виновного, отягчающие и смягчающие обстоятельства, не говоря уже о процессуальной стороне разбирательства уголовного дела, суд всегда руководствуется правосознанием, основанием чего служит нравственное сознание судей.

Наполнение бланкетных уголовно-правовых норм «моральным» содержанием неизбежно, несмотря на то, что это ведет к сложностям применения указанных норм. Кроме того, что в ряде случаев это необходимо для формирования элементов состава преступления, в общем, в основе уголовного права лежат принципы морали и подобная связь норм морали и норм закона имеет объективную необходимость.

#### **Литература:**

1. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. – С.327.
2. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 20.
3. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 4. С. 36.

#### **Некоторые проблемы штрафа как вида уголовного наказания**

**Буранов Георгий Константинович, Лагунов Евгений Вячеславович**

*доцент, кандидат юридических наук; студент*

*Ульяновский государственный университет, Ульяновск, Россия*

*E-mail: buranoff@yandex.ru*

Штраф является одним из наиболее известных, исторически сложившихся видов уголовного наказания. В России в соответствии с основными тенденциями уголовной политики он призван стать реальной альтернативой лишению свободы за преступления небольшой и средней тяжести. Однако реализация намеченного, безусловно, невозможно без правильного понимания роли и значения штрафа в карательной политике государства, а также устранения недостатков и пробелов действующего уголовного законодательства о штрафе и практики его применения.

Так, до сих пор существует точка зрения о необходимости ограничения количества уголовно-правовых санкций, предусматривающих штраф, ввиду его низкой репрессивности и неспособности обеспечить достижение целей наказания, в первую очередь, исправление осужденного. Штраф чаще рассматривается обществом как откуп от правосудия, а не как кара за содеянное. Кроме того, в нем слабо выражен нравственный аспект. Штраф, взыскиваемый с обеспеченных лиц и с малоимущих, не возымает действия, поскольку первые расценят его в качестве откупа, вторых же уплата подтолкнет в связи с тяжелым материальным положением к совершению нового преступления.

Сомнения в целесообразности штрафа, думается, напрасны. Во-первых, он не может не оказывать психологического воздействия на виновного, не может не исправлять

его. Проблема скрыта в размерах выплаты: чем она выше (но все же сопоставима с доходами осужденного), тем больше он задумывается о содеянном. Во-вторых, если рассматривать штраф как откуп от правосудия, не обеспечивающий целей наказания, то нужно его исключить и как административное наказание по тем же причинам. Понятно, что эта идея, в принципе, неосуществима. В-третьих, следуя логике ученых, безнравственны и другие виды наказаний. Трудно сопоставить, скажем, восприятие назначенного лишения свободы осужденным, ранее неоднократно отбывавшим данное наказание, и осужденным, впервые его отбывающим.

Оспорим и тезис о непризнании штрафа самым мягким наказанием. Конечно, любой вывод по данному вопросу во многом условен ввиду качественного разнообразия видов наказаний и индивидуальных особенностей их оценки. Но нельзя отрицать, что штраф – сугубо имущественный вид наказания, в то время как, скажем, обязательные или исправительные работы содержат более широкий спектр правоограничений и оказывают более сильное морально-психологическое влияние на осужденного.

К законодательным проблемам штрафа относится, прежде всего, принципиальный вопрос о критериях его определения. До 2003 года таковыми были минимальный размер оплаты труда, установленный в Российской Федерации (МРОТ), и доход осужденного. В настоящий момент, согласно ст. 46 УК РФ, первый из них упразднен, а вместо него введены фиксированные суммы пределов наказания.

По мнению специалистов, данные изменения были обусловлены несоответствием ранее установленных границ штрафа уровню доходов населения, что повлекло небольшие объемы его применения, и укреплением и стабилизацией рубля как денежной единицы.

На наш взгляд, изменения УК РФ были не только преждевременны, но и нерациональны. Уровень инфляции в России остается высоким, и каждый прожитый год фактически «съедает» значительную часть штрафа еще до его назначения. При таких условиях образовывать размеры штрафа со сложившейся экономической конъюнктурой достаточно было бы простым изменением размера МРОТ или значений его коэффициентов при расчете. Это выгодно и технически: не нужно изменять санкции за преступления, содержащие штраф, которых в УК РФ более 50 %; не будет законодательных издержек (так, вплоть до изменений, внесенных Федеральным законом № 161-ФЗ от 19 декабря 2005 года, ст. 196 УК РФ предусматривала в качестве наказания штраф, исчисляемый в МРОТ).

Значит, первым критерием определения размеров штрафа должен быть МРОТ, так как он дает возможность регулировать наказание в привязке к экономической ситуации в стране. Вторым критерием – доход осужденного, так как позволяет прочно связать наказание с имущественным положением осужденного, определить его в том случае, когда доход осужденного неадекватен размеру штрафа в МРОТ. Наконец, наряду с ними целесообразно ввести мериллом штрафа размер причиненного преступлением ущерба или полученного от преступления дохода. Он делает невыгодным совершение преступления, в силу этого оказывает существенное воздействие на сознание виновного, к тому же, достаточно актуален в свете исключения конфискации имущества из перечня наказаний.

Вызывают возражение и другие нововведения 2003 года. Согласно ч. 2 ст. 88 УК РФ, штраф может назначаться несовершеннолетнему осужденному и при отсутствии у него заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание. Резонно возникает вопрос: как же тогда его платить? Возможно расчет был сделан на правило той же статьи об уплате штрафа законными представителями ребенка, правда, с их согласия. Однако данное положение УК РФ само по себе сомнительно, поскольку легализует недопустимое отступление от принципа личной ответственности за содеянное.

Проблема существует и с заменой штрафа при злостном уклонении от его уплаты. Во-первых, УК РФ не предусматривает такую замену для штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания. Во-вторых, законодательно не закреплены эквиваленты штрафа другим наказаниям, что затрудняет определение размеров заменяющего наказания. В-третьих, штраф заменяется в пределах санкции за преступление (ч. 5 ст. 46 УК РФ), а некоторые санкции не позволяют произвести такую замену вообще. К примеру, в ч. 1 ст. 174<sup>1</sup> УК РФ штраф является единственным видом наказания. В-четвертых, злостным уклонением от уплаты штрафа считается неуплата его в срок, причем независимо от причин неуплаты (ст.ст. 31-32 УИК РФ). Получается, возможна явно несправед-

ливая замена штрафа ввиду задержки выплаты заработной платы, болезни или другой уважительной причины.

Полагаем, что скорейшее и правильное преодоление отмеченных недостатков правового статуса и понимания штрафа как основного наказания повысит его эффективность и распространенность в соответствии с основными направлениями уголовной политики.

#### Литература

1. Игнатов А.Н. (2003) Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журнал российского права, № 9.
2. Караганова Б. (2003) Место штрафа в системе наказаний по УК РФ // Уголовное право, № 4.
3. Кашепов В.П. (2003) О проблемах гуманизации уголовного законодательства при его обновлении // Журнал российского права, № 6.
4. Минская В.С. (1989) Штраф как вид уголовного наказания // Советское государство и право, № 1.
5. Нечаева И.А. (2002) Некоторые проблемы соотношения размеров наказаний в санкциях уголовно-правовых норм // Следователь, № 4.
6. Разумов С. (2002) Преступления и наказания. К вопросу о соразмерности установленных УК РФ мер уголовной ответственности // Российская юстиция, № 11.
7. Рамазанов А.Ж. (1998) Правовое регулирование наказания в виде штрафа нуждается в совершенствовании // Право, № 4.
8. Зубарев С.М. (2004) Новое в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: некоторые аспекты гуманизации карательной политики // Журнал российского права, № 4.

#### Болонский процесс и правовая система России: тенденции и вызовы

*Бутенко Олег Сергеевич*<sup>24</sup>

*студент*

*Ростовский государственный университет, юридический факультет, Ростов–на–Дону, Россия*

*E-mail: [butenko\\_os@mail.ru](mailto:butenko_os@mail.ru)*

Процесс реформирования российской высшей школы часто рассматривается лишь как следствие политических и социально-экономических преобразований, происходящих в России последнее десятилетие. Однако важно принимать во внимание тот факт, что эта реформа совпала по времени с резким усилением инновационных процессов в мировом высшем образовании. Ускоренное развитие новых знаний и технологий, сокращение государственных субсидий на нужды образования, возросшие надежды населения на улучшение благосостояния на основе получения высшего образования, присоединение России к Болонскому процессу ставят перед вузами нашей страны новые проблемы и задачи (Грудзинский, 2001).

Рекомендации нормативно – правовых документов Болонского процесса не являются директивными, скорее – рамочные. Поэтому они не содержат каких – либо санкций за невыполнение норм, содержащихся в них. Но в силу высокой авторитетности и разработанности положений нормативно – правовых документов Болонского процесса они определяют содержание, направление планируемых и осуществляемых реформ в национальном образовании стран Европы. (Naug, 2005). Создается уникальная ситуация, когда на образовательную систему России оказывается мощное влияние со стороны культурно – интеграционных европейских процессов. Поэтому влияние Болонского процесса на правовую систему России имеет сложный многоплановый характер. Это в основном обусловлено внутренней структурой правовой системы.

Согласно М.Н. Марченко, сама правовая система определяется как «вся правовая структура страны, правовая организация всего общества, складывающаяся из совокупности всех юридических средств, институтов и учреждений, функционирующих в его пределах. Это не только система права, но и правовая культура, правосознание» (Марченко, 2005)

<sup>24</sup> Автор выражает признательность профессору, доктору юридических наук Иванникову И.А. за помощь в подготовке данного исследования.

Влияние Болонского процесса на систему права России аналогично влиянию международно – правовых актов на внутреннее законодательство нашей страны. Внутригосударственное право оказывает влияние на международное право двумя основными путями. Во-первых, *путем предопределения сущности и содержания международного права*. Во-вторых, в силу *воздействия внутригосударственного права на процесс создания и реализации норм международного права*.

Аналогично формам воздействия национального права на международное право, последнее, в свою очередь, оказывает влияние на внутри государственное прямо и косвенно. *Косвенное воздействие международного права* на национальное проявляется в том, что, закрепленные в международном праве те или иные прогрессивные принципы или нормы, побуждают государства к их принятию и практическому осуществлению для своей правовой системы. *Прямое воздействие международного права на национальное* осуществляется в нескольких направлениях – через объявление в конституциях ряда государств и других законодательных актах общепризнанных принципов и норм международного права, а также через провозглашение международных договоров, заключенных государством, составной частью его национальной правовой системы.

Поэтому Россия, как активный участник процесса международно-правового нормотворчества, и как субъект международного права не должна стремиться к самоизоляции от европейского сообщества. Однако, во избежание нарушения суверенных прав и безопасности России в Болонском процессе, по мнению В.В Каланда, необходимо учитывать ряд условий.

Во-первых, чтобы трактовка примата международного права заключалась не в понимании «главенствующей роли норм международного права» и возможности их прямого действия во внутреннем законодательстве, а в необходимости приведения национальных правовых норм в соответствие с международными соглашениями, обязательными для каждого государства, и согласовании внутригосударственного права с общепризнанными принципами международного права.

Во-вторых, чтобы отнесение общепризнанных принципов и норм международного права, относящихся к Болонскому процессу, к внутреннему праву России, сопровождалось их трансформацией. То же требование содержится в Концепции модернизации российского образования на период до 2010 г.: «...должна быть создана оптимальная система профессионального образования, в частности, **реальная многоуровневая структура высшего образования**, в том числе с учетом международных тенденций».

Кроме системы права, Болонский процесс оказывает влияние и на другие элементы правовой системы (правовую культуру и правосознание).

Анализируя возможные варианты влияния Болонского процесса на правосознание, как элемент правовой культуры можно сказать, что правосознание российских граждан, проходящих обучение вне российской правовой системы, будет подвержено естественному влиянию обучения, воспитания, традиций, нравственного климата той среды, в которой они будут находиться. Чего будет больше в этом процессе, плюсов или минусов, покажет время. Несомненно, одно – «привнесение в одну правовую культуру элементов другой культуры приводит к системным изменениям в обществе, государстве и в образе жизни людей» (Иванников, 2001). Поэтому для российской системы образования стратегически значимой задачей является совершенствование законодательной и культурной базы, обеспечивающей реформирование, функционирование и развитие системы образования России в лучших традициях европейского и российского образования.

#### Литература

1. Грудзинский А.О. (2001) Проблемы и пути развития европейского высшего образования (аналитический обзор по материалам конференций Европейской академической сети деканов) / А.О. Грудзинский, Ю.В. Розова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия «Инновации в образовании». Вып. 1(2). С. 29-41.
2. Иванников И.А. (2001) Теория государства и права: Учебное пособие. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. Ун-та. 368 с.
3. Марченко М.Н. (2005) Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. 768 с.

4. Смирнов С.А. (2004) Болонский процесс: перспективы развития в России // Высшее образование в России. № 1. С. 43-51.
5. Benedetto C. (1993) International Law and the Role of Domestic Legal System. Boston/London.
6. From Bologna to Prague – Reform of Study Programmes and Structures in Germany. (2000) Bonn, HRK, 63 p.
7. Haug G. (2005) The Follow-up Process to the Bologna Declaration // «From Bologna to Prague» – Reform of Study Programmes and Structures in Germany. Bonn, HRK, P. 47-56.

**Правовые проблемы наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ**

**Валиуллин Тимур Адгамович**

*студент V курса*

*Стерлитамакский филиал Башкирского Государственного Университета  
Российская Федерация Республика Башкортостан город Стерлитамак*

История России знает немало примеров наделения полномочиями глав региональных органов государственной власти. В монархической и унитарной Российской Империи губернаторы назначались императором по представлению министра внутренних дел. В тоталитарном СССР все главы союзных республик назначались центральной коммунистической властью. И даже на первом этапе формирования конституционных основ современного российского федерализма, главы администраций субъектов назначались президентом РФ (главы национальных республик избирались населением). Однако в 1995 году был издан Указ Президента РФ «О выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления», который провозгласил выборность всех без исключения глав субъектов РФ. Этот шаг, безусловно, означал переход Российского государства на новый уровень развития демократии, где выборы являются основным институтом формирования органов государственной власти.

Согласно новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации больше не избирается населением, а наделяется полномочиями законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

Данный способ наделения полномочиями порождает целый ряд правовых проблем.

1) Кадровая проблема.

Президентом Российской Федерации подписан Указ от 27 декабря 2004 г. N 1603 «О порядке рассмотрения кандидатур на должность высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ». Полномочный представитель Президента РФ в соответствующем федеральном округе готовит предложения по кандидатурам, причем существенным моментом является то, что таких кандидатур должно быть не менее двух. Мерилом оценки потенциальных кандидатов являются их авторитет, деловая репутация и опыт публичной (государственной и общественной) деятельности. Дополнительным условием для выдвижения кандидатов являются предварительные консультации, проводимые полномочным представителем Президента РФ с общественными объединениями субъекта РФ. Отобранные таким образом кандидатуры вносятся на рассмотрение Руководителю Администрации Президента РФ, который затем, после проведения необходимых консультаций, представляет кандидатуры и соответствующие документы Президенту РФ. Также свои кандидатуры могут предложить региональные политические партии, которые победили на выборах в региональный парламент. Проблема заключается в том, что кандидатуры, предложенные вышеуказанными способами, не являются обязательными для Президента, он волен выдвигать любую кандидатуру, отвечающую требованиям к главе субъекта, что порождает его неограниченные возможности при выборе кандидатов.

2) Несовершенство механизма наделения полномочиями

В процессе наделения полномочиями главы субъекта РФ законодательный (представительный) орган государственной власти лишен реальных рычагов воздействия. При отклонении предложенной кандидатуры президент имеет право роспуска регионального парламента. В связи с этим теряется мотивация депутатов на возможное несогласие с мнением президента, что подтверждается следующим фактом: за 2005 год наделены полномочиями главы более 40 субъектов РФ, при чем голосование по кандидатурам, предложенным Президентом практически во всех случаях было единогласным. (за предложенную кандидатуру).

3) Проблема представительного характера Совета федерации.

После наделения полномочиями глава субъекта назначает представителей от субъекта РФ в Совет Федерации, который является верхней палатой Федерального собрания, что означает косвенное назначение Президентом РФ одной из палат высшего законодательного органа, что противоречит принципу разделения властей. В связи с этим теряется представительный характер Совета Федерации.

Для решения указанных проблем необходимо:

1) Внести поправки в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», которые касаются более четкой регламентации отбора Президентом кандидатур на должность главы субъекта РФ, а также касающиеся института роспуска региональных законодательных органов.

2) Формировать Совет Федерации иным способом: например путем избрания сенаторов населением соответствующего субъекта РФ.

Наличие таких правовых проблем наделения полномочий вызвало много обсуждений среди правозащитных организаций, что привело к обращению в Конституционный Суд РФ, который поставил точку в сложившейся ситуации: утверждение глав регионов законодательными органами субъектов федерации по представлению президента РФ не противоречит Конституции.

КС РФ указал, что право президента представлять кандидатуру на должность главы субъекта РФ «не может рассматриваться как нарушение принципа разделения властей и принципа федерализма».

#### **Литература.**

1. Конституция РФ 1993 г.
2. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 1999 г. с изм. и доп. от 2004 г.
3. Указ Президента РФ от 27 декабря 2004 г. N 1603 «О порядке рассмотрения кандидатур на должность высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ»
4. Указ Президента РФ 1995 «О выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления».
5. Баглай М. Конституционное право М., 2003 г.
6. Маликов М.К. Методология изучения конституционного права. Том 2. Уфа, 2001 г.

#### **Отграничение преступлений в сфере компьютерной информации от смежных составов преступлений.**

*Вишнякова Ирина Александровна*

*аспирантка*

*Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ*

*Санкт-Петербург, Россия*

*E-mail: chigik81@mail.ru*

Еще на Восьмом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в Гаване в 1990 году, был поставлен вопрос о наличии в современном обществе преступлений, связанных с применением компьютерной техники. И только в Уголовном кодексе РФ (в главе 28), вступившем в законную силу 1 января 1997 года, в нашей стране криминализированы определенные деяния в сфере



компьютерной информации, несущие повышенную общественную опасность. Глава 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации» содержит три статьи: «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (ст. 272), «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ» (ст. 273), «Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети» (ст. 274).

В настоящее время на практике определенную сложность представляет вопрос отграничения преступлений в сфере компьютерной информации от смежных составов преступлений. На наш взгляд, заслуживает внимательного изучения вопрос об отграничении преступлений в сфере компьютерной информации от трех смежных составов преступлений, предметом которых может быть компьютерная информация:

- от неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ);
- от нарушения авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ);
- от незаконных получения и разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ).

1) Неправомерный доступ к компьютерной информации и неприкосновенность частной жизни.

Отличие анализируемых преступлений заключается в объекте посягательства. Объектом преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, являются общественные отношения по безопасному использованию компьютерной информации и нормальной работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Преступление же, предусмотренное ст. 137 УК РФ посягает на провозглашенную Конституцией Российской Федерации неприкосновенность частной жизни. Объектом этого преступления выступает неприкосновенность личного суверенитета человека, сфера его частной жизни и личных отношений.

Неправомерный доступ к компьютерной информации, содержащей сведения о частной жизни лица, совершенный с прямым умыслом, квалифицируется по совокупности со ст. 137 УК РФ.

По ст. 137 УК РФ следует квалифицировать лишь такие действия, которые были связаны с незаконным ознакомлением с компьютерной информацией, содержащей сведения о личной жизни или семейной тайне потерпевшего. В этом случае дополнительной квалификации по ст. 272 УК РФ не требуется. Однако в данном случае остается неразрешенным вопрос: «Почему лицо, проникшее к закрытой информации и узнавшее (путем простого прочтения) такие данные о личности, которые может впоследствии использовать в различных преступных целях (например, вымогательство и шантаж), не несет ответственность за преступление в сфере компьютерной информации?». Следовательно, логику законодателя при конструировании состава преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, чрезвычайно трудно проследить.

Если же лицо не только ознакомилось, но и уничтожило, скопировало, заблокировало или модифицировало такую информацию, то содеянное надлежит квалифицировать по совокупности со ст. 272 УК РФ, так как в этом случае нарушаются не только конституционные права потерпевшего (право на неприкосновенность частной жизни), но происходит и посягательство на отношения по обеспечению безопасности компьютерной информации.

2) Неправомерный доступ к компьютерной информации и нарушение авторских и смежных прав.

Основное отличие, по которому следует проводить отграничение, это объект преступного посягательства. Объектом преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, являются общественные отношения, обеспечивающие соблюдение авторских и смежных прав. Кроме того, предметом данного преступления может быть не любая компьютерная информация, охраняемая законом, а только объекты авторского и смежных прав (законодатель к которым относит программы для ЭВМ и базы данных).

На практике возможны ситуации, когда лицо осуществляет неправомерный доступ к объектам авторского и смежных прав, копирует их, причиняя крупный ущерб автору. В этих случаях квалификация содеянного должна проводиться по совокупности ст.ст. 272 и 146 УК РФ.

Помимо вышеуказанных отличий, потерпевшим от нарушения авторских и смежных прав может быть не любое физическое лицо, а только автор того или иного объекта авторского и смежных прав.

3) Неправомерный доступ к компьютерной информации и незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

Поскольку сведения, отнесенные к коммерческой или банковской тайне могут являться частью охраняемой законом информации, следует рассмотреть критерии отграничения указанных составов преступлений. Обязательным признаком субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 183 УК РФ, является цель – незаконные разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну. Неправомерный доступ к указанным сведениям, находящимся в виде компьютерной информации, совершенный без этой цели, влечет ответственность только по ст. 272 УК РФ. Признаки состава преступления, предусмотренного ст. 183 УК РФ, в этом случае отсутствуют.

#### **Литература:**

1. Конституция Российской Федерации. – М.: Проспект, 2003;
2. Уголовный кодекс РФ. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2004;
3. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации от 09.09.2000 // Российская газета, 28.09.2000 № 187;
4. Федеральный закон РФ № 24-ФЗ от 20.02.1995 «Об информации, информатизации и защите информации» // Собрание законодательства РФ, 1995. – № 8;
5. Дворецкий М.Ю. Преступления в сфере компьютерной информации: понятие, системы, проблемы квалификации и наказания. – Тамбов: Издательство ТГУ, 2003;
6. Мухачев С.В., Богданчиков В.Б. Компьютерные преступления и защита информации. Учебно-практическое пособие. – Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2000.

#### **Государственный контроль за исполнением обязанности по уплате налогов и сборов**

*Вишнякова Наталья Александровна*

*аспирант*

*Санкт-Петербургский Юридический институт Генеральной прокуратуры РФ*

*Санкт-Петербург, Россия.*

*E-mail: Vishnyakova1980@mail.ru*

Законодательство РФ о налогах и сборах состоит из Налогового кодекса РФ (НК РФ) и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. Именно в этой отрасли права закреплён порядок поведения субъектов данных отношений.

Законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов РФ, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалование актов налоговых органов, действий (бездействий) должностных лиц и привлечение к ответственности за совершение налогового правонарушения. Необходимость для применения такого рода действий возникает тогда, когда «правила» налоговых отношений, закреплённые в налоговом законодательстве нарушаются.

Всю правовую схему регулирования налоговых отношений можно представить следующим образом: предписания для налогоплательщиков – обязанность уплачивать налоги, стать на налоговый учет в налоговых органах, вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, представлять в налоговые органы по месту учета в установленном порядке налоговые декларации по тем налогам, которые они обязаны уплачивать, а также документы необходимые для исчисления и уплаты налогов, информацию и другие документы (ст. 23 НК РФ); предписания для налоговых органов обязанности по осуществлению налогового контроля.

Часть нарушений, допущение которых возможно в налоговой сфере, путем криминализации признаны государством преступлениями и сформулированы в уголовном кодексе РФ в виде четырех составов статей (ст. ст. 198, 199, 199.1, 199.2)

Налоговое и уголовное право имеют различные цели и функции, их смешение недопустимо как с точки зрения теоретической, так и с позиции целесообразности.<sup>25</sup> Обозначаясь, уголовное право стоит на позиции охраны отношений, складывающихся в налоговой сфере.

Кроме уголовного закона эту же функцию выполняет и административное право. Одно и то же действие налогоплательщика могут быть квалифицированы как правонарушение и как преступление в зависимости от нанесенного государству ущерба. Нанесение крупного ущерба считается преступлением, и правоохранительные органы возбуждают уголовное дело. Таким образом, обычная налоговая проверка предприятия может закончиться административным наказанием руководителя, и тогда все дело остается в компетенции налогового органа, а может быть, в случае крупного ущерба, возбуждено уголовное дело. В этом случае материал будет передан в правоохранительные органы, и наказание будет определено в суде с использованием норм уголовного права.

Уголовная ответственность наступает исключительно в судебном порядке; юридические лица не являются ее субъектами; уголовное наказание более сурово и влечет за собой судимость.

Однако, в процессе применения уголовно – правовых норм у правоохранительных органах возникает немало сложностей при уголовно-правовой оценке тех или иных действий, содержащих признаки неуплаты налогов.

Административная и уголовная ответственность носят карательный характер, целью которой является пресечение совершение новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами и возложение ответственности за совершенные нарушения. Именно административная и уголовная ответственность конкурируют между собой. Предусмотренные административные и уголовные санкции содержат в себе определенный объем и характер мер карательной ответственности, которые в свою очередь всецело зависят от степени общественной опасности противоправного деяния, за совершение которого лицо привлекается к юридической ответственности. Привлечения к одному виду карательной ответственности, исключает привлечения к другому. Поэтому в каждом конкретном случае определяется, какой вид карательной ответственности должен быть применен.

Проанализировав разграничение уголовной и административной ответственности за нарушения норм налогового законодательства, можно прийти к выводу, что в настоящее время в Административном кодексе отсутствуют нормы, которые соответствуют ст. ст. 199 и 199.2 УК РФ, то есть являющихся аналогичными налоговым преступлениям, но по размеру совершения не соответствующую крупному или особо крупному размеру. Таким образом, такого рода деяния остаются за пределами карательного административного законодательства, которое по своей сути оказывает менее суровое воздействие и применяется за менее общественно опасные деяния. По логике именно административная ответственность может служить как предупреждение субъекту, допускающему нарушения такого характера. Таким образом не совсем понятно, почему для деяний не подпадающих под крупный или особо крупный размер отсутствует административная ответственность. Возможно административный кодекс следовало бы дополнить соответствующими статьями, что, по нашему мнению, будет носить превентивный характер в отношении криминализованных составов и сыграет положительную роль в профилактике налоговой преступности.

---

<sup>25</sup> Акимов Я. И./О месте норм уголовного права в решении проблем налогового законодательства//Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения. Материалы научно-практической конференции 26-28 марта 2001. Ярославль 2001. С. 39

## Некоторые принципы ранней профилактики преступлений несовершеннолетних

*Воробьева Ольга Александровна*

*аспирантка*

*Тольяттинский государственный университет, г. Тольятти, Россия*

*E-mail: [Olga80\\_tlt@mail.ru](mailto:Olga80_tlt@mail.ru)*

Рост преступности в России, в том числе несовершеннолетних, стал следствием того, что помимо воздействия социально-экономических причин, такие высокие духовные национальные ценности бытия как самоценность личности каждого человека, стремление к доброте и отвержение насилия по отношению к другим, любовь к Отечеству и забота о ближних в условиях деструктивных изменений в общественной жизни утратили свое значение. В связи с этим, задача духовно-нравственного обновления современного общества через духовно-ориентированное воспитание подрастающего поколения россиян становится вместе с тем и задачей ранней профилактики преступности несовершеннолетних.

При рассмотрении вопроса о предупреждении преступности можно выделить три ее стадии: профилактика, предотвращение, предупреждение. В то же время сама профилактика преступности, как писал Аванесов Г.А., состоит из двух форм: ранней и непосредственной профилактики.

В качестве методологического принципа концепции РППН используется принцип, который бы можно было назвать принципом “эффекта положительной цели”

Смысл этого принципа применительно к криминологии означает, что призыв просто не совершать преступления социально значимого эффекта не принесет.

Для результативной реализации уголовно-правовых запретов, тем более в условиях продолжающегося кризиса, ребенку нужно предложить такую “программу” жизни, которая бы не просто убеждала его в идее “воздержания” от преступления или девиантного поведения, но воплощала бы в себе конструктивные, жизнеутверждающие цели.

Задачей РППН при использовании данного принципа является объединение потенциала общества, совмещенного с государственными усилиями в организованную систему воспитания и образования детей с устойчивым ценностно-вооруженным правосознанием. Эффективность профилактики при реализации данного принципа создается тем, что завышенные социальные ожидания создают потенциал для личностного роста ребенка и подростка, посредством повышения эталонов социально-значимого поведения.

Вторым принципом концепции РППН является принцип приоритета духовности в предпринимаемых мерах по профилактике девиантного поведения несовершеннолетних. Если названный выше принцип “эффекта положительной цели” относился скорее к методу РППН, то этот второй принцип полностью отвечает за содержание профилактической стратегии. Необходимо отметить, что реализация принципа приоритета духовности в РППН, помимо достижения своей целевой задачи, одновременно направлена и на общесоциальную профилактику, заключающуюся в преодолении духовного неблагополучия общества как одной из основных причин кризиса в России при воспитании подрастающего поколения

Таким образом можно было бы говорить, что духовное Я является своеобразным субъектом, механизмом духовности, а идеалы, ценности – ее субстанциональным содержанием. Особенностью духовности является то, что присущая человеку с рождения и действующая активно в детстве, она без должного развития и поддержания угасает и заглушается другими стремлениями, начинающими более активно действовать в подростковом с моментом его взросления, многократно усиливающимися при негативном влиянии микро- и макросреды.

Дополнительно формулирующим содержание принципа приоритета духовности в РППН является положение о необходимости учета при выработке положений ранней профилактики национальных традиций (принцип преемственности). Сама постановка такого дополнительного принципа связана с тем, что процесс глобализации еще не стер все различия между народами и культурами мира, а десятилетняя либерализация России пока не смогла преодолеть многовековую традицию развития ее народов. Вместо отрицания традиций сегодня получает распространение другая точка зрения о том, что их надо не разрушать, а наоборот как-то сохранять и возрождать. Ранняя профилактика

преступности несовершеннолетних, является составной частью воспитания и образования подрастающего поколения, которые национальны по содержанию и характеру.

**Структурный анализ объекта преступлений против порядка осуществления экономической деятельности в криминалистике и уголовном праве**

**Воронкевич Сергей Анатольевич**

*аспирант*

*Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь*

*E-mail: tor@mail@yahoo.com*

Общим для уголовного права и криминалистики является использование системного подхода к исследованию преступления. В рамках данного подхода преступление рассматривается как сложная система, состоящая из нескольких элементов. В уголовном праве – это субъект, объект, субъективная и объективная стороны. В криминалистике – это, как правило, субъект, объект, орудия (средства) и механизм совершения преступления. В отличие от уголовного права, которое исходя из специфики своих задач ограничивается выделением и исследованием самих элементов, криминалистика рассматривает преступление как структуру, то есть во взаимосвязи и взаимодействия элементов преступления. Важнейшей особенностью криминалистической структуры преступления является то, что в отличие от уголовно-правовых элементов преступления (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), являющихся юридическими понятиями, ее элементы имеют материальное выражение, существуют фактически и обладают всеми качествами, присущими объектам материального мира.

В частности, это касается специфики объекта криминалистической структуры преступления. В качестве его в криминалистике рассматриваются не абстрактное понятие общественных отношений, а конкретные материальные объекты, например, жизнь и здоровье физического лица, материальные ценности и т.д., на которые направлены преступные деяния. Зачастую непосредственный объект преступления в криминалистике совпадает с предметом преступления в уголовном праве. Например, при хищении денежных средств специалист в области уголовного права назовет данные материальные ценности предметом преступления, а криминалист – объектом преступления (или одним из конкретных уровней объекта преступления).

Экономические преступления составляют отдельную группу преступлений, которые исследует самостоятельная отрасль криминалистики – экономическая криминалистика. Для них характерны специфические субъект, объект, средства и механизм совершения преступления.

В криминалистической науке постепенно укореняется подход к объекту преступлений против порядка осуществления экономической деятельности как многоуровневому и сложному понятию. Так, объектом экономических преступлений может быть конкретное предприятие, организация, а шире – ряд юридических лиц или целая отрасль, экономика государства в целом. Однако, рассматривая в качестве объекта в криминалистической структуре преступления предприятие в целом, крайне тяжело реализовать метод криминалистического анализа и иные методы расследования на практике из-за обширности и многогранности подобного объекта. Ведь основной целью изучения объекта преступлений является обнаружение следов противоправного деяния. Изучить юридическое лицо, особенно если оно относится к крупным, с большим штатом сотрудников, сложной структурой, с различными направлениями хозяйственной деятельности, с большим количеством контрагентов и объемом договорных отношений – крайне трудоемкий процесс. Для облегчения задачи субъекта расследования можно использовать то обстоятельство, что само предприятие – это структура, состоящая из ряда подструктур: технологической, подструктуры должностных лиц, финансовой подструктуры, подструктуры бухгалтерского учета и др. Таким образом, объект экономических преступлений является многоуровневым, комплексным. Ряд экономических преступлений воздействует лишь на одну или несколько подструктур юридического лица, практически не прикасаясь с иными структурами.

Подобное выделение подструктур позволяет рассматривать их во взаимосвязи, дифференцировать элементы и исследовать их как отдельно друг от друга, так и синтетически, при этом используя наиболее подходящие методы (методики). Имеет смысл из ряда подобных подструктур вычлнять составляющие объекта преступлений, на которых можно обнаружить следы противоправного деяния и, сосредоточившись на них, изучать данные подструктуры при помощи наиболее подходящих именно для них методов. Так, в подструктуре должностных лиц следом будет деформация должностных функций должностного лица. Для данной подструктуры будут применяться специфические методы: метод криминалистического анализа функций деятельности должностного лица, метод криминалистического анализа управленческого решения и др. К исследованию экономической (финансовой) и технологической подструктур применим метод экономического и технологического анализа соответственно. Для исследования бухгалтерской подструктуры будет использован метод бухгалтерского анализа и т.д.

Таким образом, для объекта экономического преступления в криминалистическом понимании особую важность имеют его характеристики материальности и структурности, что отличает его от объекта в уголовно-правовом понимании. Учет данных характеристик позволяет использовать наиболее полно и эффективно весь набор как собственно криминалистических, так и частнонаучных методов, имеющихся в распоряжении у субъекта расследования.

#### Литература

1. Дулов А.В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами. – Мн.: изд-во «Университетское», 1985.-168 с.
2. Шумак Г.А. Проблемы классификации и структурного анализа экономических преступлений // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр./ ред. кол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) и др. – Мн.: БГУ, 2005. – 375 с.
3. Шумак Г.А. Методы расследования должностных хищений // «Право и демократия», выпуск 3: межведомственный сборник научных трудов – Мн.: изд-во «Университетское», 1992.
4. Густов Г.А. К разработке криминалистической теории преступления // Правоведение. 1983. №3.
5. Шумак Г.А. Криминалистический анализ должностных хищений // «Право и демократия», выпуск 3: межведомственный сборник научных трудов – Мн.: изд-во «Университетское», 1990.

#### Распределение рисков как инструмент обеспечения интересов в защите права собственности

*Вячеслав Федор Александрович*

*аспирант*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия*

1. Как отмечал Эренберг, «обеспеченность права... состоит в том, чтобы неблагоприятное изменение наличного состояния (положения) имущественно-правовых отношений лица не наступало без его воли. Обеспеченность оборота состоит в том, чтобы намеченное благоприятное изменение наличного состояния (положения) имущественно-правовых отношений лица не могло быть сорвано через обстоятельства ему неизвестные»<sup>26</sup>. Субъективное право собственности является одним из наиболее совершенных правовых средств обеспечения интересов субъектов гражданского права по распоряжению, владению и пользованию имуществом.

2. Но даже такое наиболее абсолютное субъективное право, не дает абсолютных гарантий управомоченному лицу от всех стоящих на его пути рисков. Поэтому **осуществление интереса, обеспеченного правом собственности, также связано с определенными**

<sup>26</sup> Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Уч. Зап. Свердловского юрид. Ин-та. Т.2 Свердловск, 1947. С. 82. – Цит по Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. Пособие. – 3-е изд. – М.: Дело, 2002. С. 97.

**рисками.** Данные риски логически вытекают из классической триады права собственности как совокупности полномочий владения, пользования и распоряжения. Следовательно, к рискам связанным с правом собственности, следует отнести риски невозможности осуществления либо полноценного осуществления полномочий распоряжения, владения, и пользования объектом права собственности. Риски уничтожения или повреждения объекта права собственности входят в каждую из перечисленных групп рисков.

3. Действующее гражданское законодательство закрепляет **систему правовых средств, направленных на охрану субъективного права собственности**<sup>27</sup>.

4. К **группе рисков, связанных с невозможностью осуществления либо полноценного осуществления полномочий распоряжения**, следует отнести риски исключения из оборота или ограничения в обороте объекта права собственности и риск его ареста.

Установление необходимости законодательного отнесения отдельных объектов права собственности к изъятым из оборота в значительной степени гарантирует интересы собственника по свободному распоряжению принадлежащим ему имуществом.

Для случаев ограничения оборотоспособности объектов права собственности законодатель предусмотрел более гибкий подход. В силу абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК РФ виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом<sup>28</sup>.

Кроме того, собственник несет риск прекращения права собственности по независящим от него обстоятельствам, например, ввиду того, что законом будет установлена невозможность нахождения принадлежащего ему имущества в его собственности. Гражданский закон предусматривает механизмы компенсации причиненных преждем собственнику убытков (ст. 306 ГК РФ).

Отдельного внимания заслуживает риск ареста объекта права собственности. Все оснований для ареста имущества установлены федеральными законами, что минимизирует риск произвольного ограничения оборотоспособности объекта права собственности<sup>29</sup>.

5. **Риски, связанные с невозможностью осуществления либо полноценного осуществления полномочий владения и пользования** объектом права собственности являются одними из наиболее существенных для собственника.

6. Действующим гражданским законодательством РФ предусмотрены специальные **вещно-правовые механизмы защиты права собственности**. Отличительной особенностью вещно-правовых средств защиты права собственности является то, что они могут быть применены к любому нарушителю права собственности. Глава 20 ГК РФ предусматривает два способа защиты права собственности: виндикационный иск (об истребовании имущества из чужого незаконного владения) и негаторный иск (об устранении препятствий, мешающих пользоваться имуществом, но не связанных с лишением владения вещью).

<sup>27</sup> При этом необходимо различать охрану права собственности как более широкое понятие и защиту права собственности – «более узкое понятие, применяемое только к случаям... нарушения [права собственности и иных вещных прав]. Она представляет собой совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений, оформляемых с помощью вещных прав» См. по данному поводу Суханов Е.А. Гл. 21. Защита права собственности и иных вещных прав. в Гражданское право. Учебник. Т1. Учебник/ Отв. Ред. Проф. Суханов Е. А. 2-ое издание, перераб. и доп. – М.: Бек. 1998. С. 611.

<sup>28</sup> В частности, перечень ограниченно оборотоспособных объектов установлен Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 года № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства свободная реализация которых запрещена».

<sup>29</sup> Кроме того, в случае наложения ареста в порядке обеспечения иска или исполнения исполнительных документов на имущество, не являющееся собственностью должника и не принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, собственник имущества (законный владелец) вправе обратиться с иском об освобождении имущества от ареста.

## Некоторые проблемы Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...» и пути их решения.

*Гайсина Лиля Салаватовна*

*аспирантка*

*Казанский государственный университет им. Ульянова-Ленина,  
юридический факультет, Казань, Россия*

*E-mail: gaisik@yandex.ru*

Говоря о перспективах развития института долевого участия в строительстве в нашей стране, представляется целесообразным охарактеризовать сложившуюся на рынке жилья ситуацию. Так, согласно официальной статистике, общий объем жилищного фонда Российской Федерации составляет 2,8 миллиарда квадратных метров, причем свыше 60% жилых помещений старше 30 лет. Средняя обеспеченность жильем на одного россиянина – 19 квадратных метров (против 30-35 за рубежом). Количество стоящих в очередях на улучшение жилищных условий составляет 4,5 миллионов семей, а время ожидания в очереди на получение жилья – 15-20 лет. По социальным нормам общая потребность в новом жилье – порядка 1,57 миллиардов квадратных метров, годовой же объем ввода нового жилья – 36,3 миллиона.<sup>30</sup> Приведенные данные позволяют сделать вывод, что при сложившихся темпах строительства для обеспечения только остро нуждающихся в жилье граждан потребуется не менее 40 лет.

До принятия 30 декабря 2004г. Закона №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...» порядка 80% жилья строилось при участии частных инвестиций. На практике это выглядело так: строительная компания получала земельный участок под застройку, производила начальные строительные работы, давала рекламу, и покупатель передавал денежные средства, на которые возводился объект недвижимости. В данной схеме приобретения объектов недвижимости существовала главная проблема – отсутствие правовой защиты будущих собственников. Как следствие – многочисленные злоупотребления со стороны застройщиков: нарушение сроков сдачи объекта, передача объектов с существенными недостатками, требования дополнительной оплаты за возведенный объект недвижимости, продажа квартир нескольким покупателям одновременно, мошеннические схемы сбора денег под строительство, которое так и не началось и т.д. Вступивший в силу с 1 апреля 2005 года Закон должен был сделать взаимоотношения между государством, застройщиками и покупателями жилья если не идеальными, то хотя бы более цивилизованными.

Основной замысел, вкладываемый законодателем в содержание нового закона – защита прав участников долевого строительства, попытка устранить причины проблем, возникающих в процессе долевого строительства жилья.

Однако на практике происходит парадоксальная ситуация: теперь, когда отношения по долевному строительству жилья наконец-то законодательно урегулированы, почти за год с момента вступления Закона в силу в стране заключаются лишь единицы договоров участия в долевом строительстве. Фактически, «драконовские» требования к застройщику парализуют его деятельность, грозя «обрушить» рынок жилья в России. Защищая права дольщика, законодатель настолько не соблюдает баланс прав и обязанностей сторон в договоре, что легально по Закону теперь работают лишь застройщики, занимающиеся строительством элитных жилых комплексов, поскольку имеют возможность «закладывать» в цену будущего жилья риск всех своих возможных неустоек. Другие же строительные фирмы вынуждены искать «обходные» схемы, по которым, разумеется, права дольщика защищены крайне слабо.

Таким образом, вопрос о внесении поправок в Закон «Об участии в долевом строительстве...» стоит очень остро. Какие же изменения, на наш взгляд, будут наиболее оправданы в данный момент?

---

<sup>30</sup> Кодина Е.А. Бесплатное жилье в будущем. Миф или реальность? // Местное самоуправление. 2004г. №13(100)



Во-первых, вызывает вопрос положение о порядке расторжения договора застройщиком. Согласно Закону, застройщик может расторгнуть договор только в судебном порядке и только в случае значительной просрочки со стороны дольщика (более 3 месяцев). То есть в случае просрочки оплаты застройщику необходимо ждать 3 месяца, затем подавать иск в суд, который длится от 3 месяцев до года. Все это время будет сохраняться неопределенность по поводу инвестиционных прав на квартиру.

Нормы статьи неоправданно жестки по отношению к застройщику. Более того, они дают почву для незаконных действий со стороны конкурентов и недоброжелателей. Хотя на первый взгляд права граждан защищаются максимально, данная норма может "сработать" и не в пользу граждан, т.к. они будут лишены возможности приобретения квартир, ранее приобретенных неплатежеспособными инвесторами.

В связи с вышесказанным представляется оправданным введение права застройщика расторгать договор в одностороннем порядке в случае длительной (более 3 месяцев) просрочки оплаты со стороны гражданина.

Во-вторых, неоднозначно воспринимается и обратное право дольщика расторгнуть договор на любой стадии строительства. Законом предусмотрен открытый перечень оснований расторжения договора, что вполне может быть использовано недобросовестными дольщиками. Так, возможен вариант, при котором недобросовестная фирма, задумавшая уничтожить организацию-конкурента, могут скупить через подставных физических лиц жилье в строящемся доме, а непосредственно перед сдачей объекта расторгнуть все договоры, что приведет к банкротству строительной компании<sup>31</sup>. Размер штрафных санкций для застройщика при таком раскладе также вызывает недоумение своей несоразмерностью. Пени, составляющие порядка 58% годовых, могут разорить не только мелкие, но и средние компании.

В-третьих, не совсем понятной является норма о солидарной ответственности банка и застройщика в случае, если строящийся дом находится в залоге у банка.

Запрещая застройщику привлекать средства дольщиков на начальном этапе, Закон одновременно затрудняет доступ к банковским кредитам, что не выгодно ни застройщикам, ни банкам, ни гражданам.

Еще один вопрос возникает относительно количества документов, которые должен предоставить застройщик для ознакомления «любому обратившемуся лицу». Мало того, что, по мнению разработчиков, данное положение является вторжением в коммерческую тайну; недобросовестные конкуренты, при желании, могут на какое-то время попросту «парализовать» деятельность фирмы, затребовав у них огромные объемы по существу не нужной информации.

В действительности же, с точки зрения открытости рынка, достаточными являются публикуемые отчеты акционерных обществ.

Таким образом, уже сейчас ясно, что Закон в его нынешней редакции вряд ли решит большую часть правовых проблем, связанных с жилищным строительством. Более того, по прогнозам, в следующем году в России будет построено на 35-40 процентов меньше жилья, чем планировалось изначально. Конечно, договорная практика со временем внесет свои корректировки в отношения по долевого строительству. Только какой смысл в законе, непригодном к использованию?

#### Литература:

1. Зюзин В.А., Королев А.Н. Постатейный комментарий к ФЗ «об участии в долевом строительстве...» от 30 декабря 2004 г. №214-ФЗ
2. Лушкин С. Правовое положение сторон договора участия в долевом строительстве. // «Право и экономика», №10, 2005г.
3. Маковская А. Договор участия в долевом строительстве. // «Хозяйство и право», №5, 2005г.

<sup>31</sup> Зуйкова Л. Старые проблемы нового закона. // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист», №19, 2005г.

## Пределы уступки требования

*Ганкович Яна Анатольевна*

*студентка*

*Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: hankov\_ja@list.ru*

Практика хозяйственных судов как Беларуси, так и России очень неоднозначна в решении вопроса о пределах распоряжения субъективным обязательственным правом (в частности, вопроса о возможности уступки лишь части требования). Так, в одном из судебных решений указано, что кредитор вправе уступить денежное требование, не выходя из основного контракта [1, с.51]. С другой стороны, суды отмечают, что частичная уступка неправомерна, поскольку цессия предполагает полную замену лиц в обязательстве [2, с.49; 3].

Разрешение вопроса об отчуждении права стоит начинать с уяснения его сущности. Теория права единодушна в том, что всякое право выполняет две основные функции: регулятивную и охранительную. Подобное суждение, но уже применительно к субъективным гражданским правам высказывал С. А. Муромцев, утверждая, что каждое право состоит из отношений защищаемого и защищающих [4, с.262]. Такое же мнение можно обнаружить и в современной теории гражданского права [5].

Итак, принадлежащее кредитору обязательственное право (требование) состоит в праве требовать определенного поведения от должника, а также в праве кредитора осуществить принудительное исполнение за счет должника (присоединяясь к мнению некоторых исследователей, последнее можно назвать «правом на иск в материальном смысле», т.е. правом в таком состоянии, когда оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению [6, с.145]). Полезно заметить, что институт передачи прав по обязательствам был изобретен в императорском Риме. Римские юристы называли такую передачу уступкой иска (*cessio actionis*) [4, с.60]. В современной практике большинство случаев уступки требования относятся именно к уступке такого права, которое дает возможность обратить взыскание на имущество должника [3; 7, с.60]. Суть цессии, таким образом, – в возможности уступить такое право требования.

Такую конструкцию можно назвать классическим случаем уступки требования. Характерно для нее то, что обязанным лицом является только должник, на стороне кредитора – только право требования. В такой ситуации требование первоначальным кредитором может быть уступлено в любом объеме (если, конечно, существо обязательства позволяет исполнить его по частям). Гражданский кодекс (как белорусский, так и российский) не содержит ограничений на совершение таких действий. Исследователи, обращавшиеся к этой проблеме также указывают на такую возможность [8; 9, с.372]. С практической точки зрения подобная уступка возможна в случае заключения односторонней сделки, а также в двусторонней сделке, но уже на стадии, когда cedent выполнил по отношению к должнику свои обязательства по сделке.

Если право принадлежит лицу (cedentu) в силу обязательства из двустороннего договора (а таких большинство), и cedent еще не исполнил своей обязанности по отношению к должнику, то обе стороны имеют взаимные права и несут соответствующие обязанности. Как было отмечено, существует мнение, что в этом случае должна происходить полная перемена лиц в обязательстве. Существует и другое мнение: «уступка требования не влечет за собой одновременно перевод долга на цессионария, несмотря на то, что данное требование существует во взаимосвязи с другим обязательством» [10, с.143].

Делая вывод относительно второй ситуации, чтобы необоснованно не ограничивать свободу участников гражданского оборота распоряжаться своими правами и одновременно не допускать ситуаций, в которых невозможно определить, к кому должник вправе предъявить требования из первоначального договора, необходимо сделать акцент на норму (ст. 390 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 361 Гражданского кодекса Республики Беларусь), устанавливающую, что уступаемое требование должно быть действительным. Как отмечено учеными-юристами [5], требование является действительным, если cedent обладает правом на его передачу и в момент уступки ему не из-

вестны обстоятельства, вследствие которых должник имеет право его не исполнять. Очень удачно эта идея отражена и конкретизирована в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция), которая была открыта для подписания Генеральной Ассамблеей 12 декабря 2001г.<sup>32</sup> Согласно ст. 12 Конвенции, в момент заключения договора уступки cedent заверяет, что он обладает правом уступить дебиторскую задолженность, не уступал ее ранее другому цессионарию, и должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

Если часть требования может быть обособлена и отвечает условию о действительности (как оно истолковано выше), на наш взгляд, отсутствуют препятствия для ее уступки, поскольку в результате такого отчуждения исключаются претензии со стороны должника и, соответственно, неопределенность по вопросу о том, кто – cedent или цессионарий – должен их удовлетворять. Таким образом, если уступлено требование из договора (или его часть), по которому cedent не предоставил исполнения, такое требование следует признать недействительным (в этом случае, согласно указанным нормам, негативные последствия претерпевает cedent), если стороны в договоре не определили, что оно будет рассматриваться ими как действительное.

#### Литература.

1. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2003, № 2.
2. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998. № 9.
3. Об обзоре судебной практики рассмотрения споров, возникающих в связи с уступкой требования (цессией) и переводом долга: Постановление Президиума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь № 7 от 21 апреля 2001 // [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://www.court.by/law/presidium/postanov17.html>.
4. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / науч. ред. В. С. Ем; отв. ред. А. Д. Рудоквас. – М.: Статут, 2003. – 685с.
5. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малейной. // Консультант Плюс: Россия [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс». М., 2005.
6. Гурвич М. А. Право на иск. – Москва-Ленинград: Издательство Академии Наук СССР, 1949. – 216 с.
7. Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 2003, № 22.
8. Садиков О., Оболонкова Е. Комментарий к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 октября 2001 // Консультант Плюс: Россия [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс». М., 2005.
9. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / пер. с французского Р. О. Халфиной. – М.: «Прогресс», 1972. – 440с.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): в 3 кн. Кн.2 / отв. редактор и руководитель авторского коллектива В.Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 2005. – 1376с.

#### Категория владения в гражданском праве

**Гергель Борис Николаевич**

*студент*

*Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Смоленский гуманитарный университет, Смоленск, Россия*

*E-mail: sirik@shu.ru*

В гражданском праве, в том числе и в ГК РФ не редко употребляются слова „владение”, „владелец”, „ владеть” и т. п., несмотря на это, единого и ясного определения владению нет ни в законодательстве, ни в теории права.

<sup>32</sup> По данным Комиссии ООН по праву международной торговли, на сегодняшний день Конвенцию подписали четыре государства, причем, только одно из них ее ратифицировало. Для вступления Конвенции в силу требуются акты как минимум пяти государств.

В Российском гражданском праве начала XX века категория владения подвергалась анализу многих русских цивилистов, о чем свидетельствуют труды таких ученых юристов, как И. А. Покровский, Д. И. Мейер, Е. В. Васьковский, В. И. Синайский и другие. Среди современных ученых, разрабатывающих категорию владения можно выделить К. И. Скловского, В. И. Хвостова, С. В. Сарбаша. В последующем, в советском, а потом и в современном российском законодательстве, институту владения не уделялось должного внимания, доказательством этого является общая регламентация владения в гражданском кодексе России (далее ГК РФ). Сложившаяся ситуация создает неопределенность владения в российском праве, в том числе и при ответе на вопрос “кого можно считать владельцем” (Гражданское право (2005).

В результате остаются нерешенными, в теории владения, такие вопросы как: может ли владение быть отделено от собственности, противостоять ей как праву, может ли владение выступать как отдельное вещное право, владение это факт обладания или все же право?

Среди стран СНГ по степени разработанности института владения заслуживает внимания украинское законодательство.

Во – первых, устанавливаются право владения, признающееся вещным правом; и владение как таковое, фактическое (ч. 3 ст. 397 ГК Украины), не являющееся вещным правом, “однако по соображениям практической целесообразности оно может быть отнесено к соответствующему разделу гражданского права”(Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. (2004)

В российском законодательстве категория владения определяется как правомочие и не является вещным правом, о чем свидетельствует исчерпывающий перечень вещных прав установленных в ст. 216 ГК РФ.

Право владения, по законодательству Украины, как правовая категория, делится на: владение, являющееся элементом права собственности – правомочие владения; и владение как самостоятельный вид права на чужую вещь (глава 31 ГК Украины «право владения чужим имуществом»).

Во-вторых, владение как самостоятельное вещное право состоит из двух элементов: фактическое обладание вещью и соединенная с ним воля (или намерение) владеть вещью для себя.

Как правило, владение признается частью собственности и обозначает фактическое обладание вещью. Соответственно владение определяется чаще как факт или как право, но в рамках права собственности и не может ей противостоять. Владение в этом случае называется правомочием.

С другой стороны, категория владения проявляется и в иных правоотношениях, кроме как в правоотношениях собственности (например: в аренды, хранения, залога и т. д.), что дает возможность выделить владение, как отдельное вещное право, способное противостоять праву собственности.

Отсутствие единого и верного подхода к понятию владения, приводит в тупик при разрешении таких современных вопросов, как проблема владения бездокументарными ценными бумагами, приобретение добросовестным приобретателем имущества, применение реституции и виндикации, возврат неосновательно приобретенного имущества, и других вопросов.

Исследовав разнообразные теории, концепции и воззрения, мы решили взглянуть на категорию владения немного с иной стороны. Так мы считаем, что владение это не вещное право, а правомочие, как в силу закона, так и по своей сущности. При этом не отвергается возможность, в некоторых случаях, самостоятельного существования владения, наравне с вещными правами, но при этом владение все равно будет оставаться правомочием.

Кроме того, категорию владения следует представлять в виде структуры, куда входит: титульное владение, которое является главным элементом структуры, представляет собой право лица на вещь и существует не независимо от фактического обладания вещью. В нашем понимании титульное владение это идеально правовая оболочка (титул) вещи., выражающийся в законной передаче вещи, в законном приобретении вещи – как главные составляющие; в воле передающего (титульного владельца), в воле приобретающего – как дополнительные составляющие.

Следующим элементом предложенной структуры выступает держание. В данной структуре под держанием понимается только фактическое обладание вещью, не влекущее за собой каких либо гражданско-правовых последствий. Держание, как правило, сопутствует титульному владению. Но возможны случаи, когда держание будет отделено от титульного владения.

В свою очередь, в зависимости от элемента в структуре владения, устанавливается защита владения. Таким образом, титульное владение подлежит полной защите, как и любое вещное право, даже против собственника. Эта защита имеет гражданско-правовую природу.

Держание тоже подлежит защите, но эта защита уже будет иметь публичный характер, а не гражданско-правовой. Публично правовые нормы будут призваны защищать держание, как фактическое обладание вещью, главным образом от насилия, самоуправства и иных незаконных действий.

Мы считаем, что данная структура категории владения органично вписывается и объясняет институт владения, что в свою очередь, возможно, позволит разрешить многие вопросы теории и практики гражданских правоотношений.

#### **Литература.**

1. Гражданское право (2005): Учебник Ч. 1. /Под. ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. СПб.
2. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. (2004) Гражданское право Украины: Учебник.- Харьков.: ООО «Одиссей», 2004.
3. Мейер Д. И. (2003) Русское гражданское право: изд. 3-е, испр. - М.: «Статут».
4. Синайский В. И.(2002) Русское гражданское право.- М.: «Статут». (Классика российской цивилистики.)
5. Шершневич Г. Ф. (1995)Учебник русского гражданского права (по изд. 1907). –М.
6. Покровский И. А.(2003) Основные проблемы гражданского права.; изд. 4-е, испр.- М.: «Статут». (Классика российской цивилистики.)
7. Скловский И. И. (1999) Собственность в гражданском праве: Учебно- практическое пособие.- М.: « Дело»

#### **Основные понятия иммиграционного права Германии**

*Голованов А. С.*

*аспирант кафедры административного и финансового права  
Российский университет дружбы народов, Москва, Россия*

*E-mail: [alexei\\_golovanov@mail.ru](mailto:alexei_golovanov@mail.ru)*

*Иммиграционное право* представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих правовой статус иммигранта, порядок въезда в страну и выезда, паспортно-визовый режим, получение разрешения на временное проживание либо вид на жительство, получение гражданства, вопросы интеграции иммигрантов и иммиграционной политики, а также юридическую ответственность за нарушение требований иммиграционного законодательства.

*Миграция* представляет собой «массовое территориальное передвижение людей, связанное с изменением постоянного места жительства и вызванное различными социальными, экономическими и политическими причинами».

Массовое передвижение людей или миграция внешне проявляется в миграционных потоках. Если ключевыми факторами для определения термина миграции стали перемена места жительства и определенные социальные, экономические либо политические причины, то *понятие миграционного потока* основано на выделении совокупного числа мигрантов, имеющих общие районы выбытия (эмиграционные потоки) либо прибытия (иммиграционные потоки).

Исторически именно иммиграционные потоки, их интенсивность и качественный состав определяют содержание иммиграционного права. Уникальность каждого иммиграционного потока определяет уникальность иммиграционного законодательства каждого отдельного государства.

Иммиграционное право каждого государства сформировалось в неповторимых социальных, экономических, политических и культурных условиях. Эти специфические условия определяют своеобразие совокупности правовых статусов иммигрантов и процедуры их приобретения.

Германия не относится к числу стран классической иммиграции, как США, Канада или Австралия. Она недавно столкнулась с этой проблемой и попыталась найти ее адекватное юридическое решение. Германское иммиграционное право представляет собой одну из наиболее последовательных попыток разрешить проблему иммиграции.

Основным понятием для иммиграционного права является понятие *иммигранта*. Юридическая доктрина Германии определяет иммигрантов как иностранцев, намеревающиеся постоянно проживать в Германии, репатриированных этнических немцев и граждан стран ЕС.

Для германского законодательства понятие иммигранта шире понятия иностранец. Оно включает в себя также граждан стран ЕС, для которых предусмотрен особый правовой статус в иммиграционном праве, и этнических немцев, возвратившихся на Родину.

Закон ФРГ об иммиграции не использует термина «иммигрант». Вместо него используется термин «Ausländer» (иностранец): «Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikles 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist» (иностранец – это лицо, не имеющее гражданства Германии, в соответствии со статьей 116 (1) Основного Закона).

Примечательно, что Закон об иммиграции не содержит официального понятия иммиграции, хотя этот термин используется в названии Закона. На основе анализа текста Закона (п.1. ст.1 раздела 1 Закона об иммиграции) можно дать следующее понятие иммиграции: «прибытие иностранцев в Федеративную Республику Германия».

Исторические особенности иммиграционных потоков определяют специфику правовых статусов иммигрантов, а также процедур их получения. Разрушенная Германия восстанавливалась на основе плана Маршалла, при активной финансовой поддержке США. Растущая экономика начала требовать дешевой рабочей силы, и Германия заключила двусторонние соглашения о найме рабочей силы с некоторыми странами: Италией (1955), Испанией и Грецией (1960), Турцией (1961), Марокко (1963), Португалией (1964), Тунисом (1965) и Югославией (1968).

Таким образом появился правовой статус временного работника – иммигранта. Работник должен был проработать в Германии 1-2 года, а после этого вернуться на родину, т.е. действовал принцип ротации. Однако временный работник не мог приобрести гражданство Германии, поскольку в Законе о гражданстве 1913 года не было определено четких критериев, дававших право на получение гражданства, решение о натурализации принималось по усмотрению уполномоченного органа. Значительный приток временных работников создал демографические, социальные, политические проблемы, в том числе проблемы правового статуса временного иностранного работника. В результате развития иммиграционного права временные работники и их дети получили право на натурализацию. Получение разрешения на проживание и вида на жительство проходило теперь в рамках особой процедуры, временные работники получили право на определенную социальную помощь, образование детей, медицинское страхование и т.д.

Развитие иммиграционного права проявляется в расширении предмета правового регулирования, появлении новых правовых статусов иммигрантов, расширении мер по интеграции иммигрантов и по борьбе с нелегальной иммиграцией.

Эффективность рецепции положений зарубежного иммиграционного права достигается тогда, когда новые условия применения иммиграционного права и условия его формирования совпадают.

#### Литература.

1. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.М.Прохорова. – М., 1992.
2. Полян П. Опыт иммиграционной политики государства и положение иностранцев в Германии / Иммиграционная политика западных стран: альтернативы для России / Под ред. Г. Витковской. – М., 2002.
3. Сокольникова А.В. Состояние миграционных процессов в отдельных регионах России/Юридическая клиника по вопросам миграции. Учебно-методическое пособие / Под ред. М.В. Немьиной. – Саратов, 2002.

4. Черевичко Т.В. Миграционные процессы в мире и России / Юридическая клиника по вопросам миграции. Учебно–методическое пособие / Под ред. Немытиной М.В. – Саратов., 2002
5. Boles, David. The (Un) Development of German Immigration Law, 2004/<http://www.humboldt-foundation.de>
6. Federal Ministry of Interior (Germany). Immigration Law and Policy, 2005/[www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de)
7. Закон об иммиграции Германии от 30 июня 2004, включающий в себя Закон о проживании и Закон о свободе передвижения для граждан стран ЕС.
8. Oezcan, Veysel. Germany : Immigration in Transition, 2004 / Migration Information Source. <http://www.migrationinformation.org>

#### **Законные интересы в конституционном законодательстве Российской Федерации**

*Горбунов Виталий Александрович*<sup>33</sup>

*аспирант кафедры конституционного и муниципального права  
Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия*

*E-mail: vgorbunov@utmn.mail.ru*

В юридической науке неоднократно затрагивались вопросы понимания различных правовых категорий, в частности соотношения субъективного права и законного интереса, субъективного права и свободы. Однако до настоящего времени нет однозначного понимания роли законных интересов в ведущей правовой отрасли – конституционном праве.

Законный интерес как таковой определяют в качестве усеченного субъективного права, которое характеризуется меньшей гарантированностью со стороны государства.

Традиционно считается, что законный интерес характеризуется лишь мерой возможного поведения, однако думается, в некоторых случаях, может выступать и в виде меры должного поведения. У субъекта может иметься стремление к исполнению обязанности.

Некоторые авторы отмечают мысль о том, что интерес становится законным если его признает государство, закрепляет его в правовых нормах и заключает в их рамки. Такой законный интерес будет именоваться также и «интересом, охраняемым законом».

Представляется, что законный интерес можно разделить как на общеправовой, так и на частноправовой. Первый носит более общий характер по сравнению со вторым. К примеру, законный интерес государства в пополнении казны для осуществления им задач и функций, закрепленный в Конституции Российской Федерации в обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, – будет общеправовым, а все остальные, граничащие с общеправовым, – частноправовыми. Признание названного законным интересом согласуется с мотивировочной частью (п.2) Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. № 9-П.

Немаловажным является вывод, что законный интерес может иметь даже приоритет над субъективными правами индивидов и их объединений. В случае если конституционно значимый законный интерес вступает в противоречие с отдельными субъективными правами, последние могут утрачивать свою юридическую силу.

Думается, предпосылкой установления субъективного права является интерес, а право – средство удовлетворения интереса. Процесс узаконивания интереса правом может быть как полным, так и частичным. Часть интересов может существовать автономно от субъективных прав.

Законный интерес может складываться из нескольких правомочий (прав). Право вступления в политические партии Конституцией России прямо не закреплено, однако совокупность нескольких прав, таких как право на объединение, право на участие в управлении государством и др., образуют законный интерес. На современном этапе такой интерес был закреплен в Федеральном законе «О политических партиях» от 11.07.2001 № 95-ФЗ.

<sup>33</sup> Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Матейковичу М.С. за помощь в подготовке тезисов.

Анализ понятия «законный интерес» дает возможность утверждать, что он может быть разделен на позитивный законный интерес и естественный законный интерес. Последние, обусловленные природой человеческого существования и развития, имеют более приоритетное значение в отличие от позитивных, устанавливаемых государством.

Учитывая изложенные в литературе взгляды можно сформулировать дефиницию понятия «законный интерес», отражающую наиболее существенные черты этого феномена.

Под законным интересом следует понимать юридическое дозволение реализовать стремление субъекта к удовлетворению потребности в определенном благе путем своего или чужого поведения, гарантированное публичной властью в лице её компетентных органов только в случае обращения к ним за защитой. При этом законный интерес не обеспечен определенной юридической обязанностью других лиц, а благо может выступать как материальное, духовное (моральное) и др.

Считаем, что законный интерес можно разделить на следующие виды:

– *Возникающий интерес*, который формируется в сознании субъекта и его невозможно нарушить, так как никто о нем не знает. Нарушен он может быть только при попытке его реализации.

– *Охраняемый законом интерес, защищаемый государством от нарушения*. Даже если субъект не выразит намерения воспользоваться таким своим интересом, государство обеспечивает охрану данного интереса от нарушения. Главным образом, здесь идет речь о публичных интересах, обладателями которых является неопределенный круг лиц.

– *Смешанный интерес*, в котором сочетаются первые два вида законных интересов. Необходимо наличие двух составляющих: а) субъект интереса обозначил для себя свое стремление к определенному благу, выразил его реализацию во вне; б) охрана такого интереса обеспечивается и без выражения субъектом своей воли в реализации интереса.

Отличительные признаки конституционно значимых интересов от других сходных в следующем: они связаны с такими категориями как человек, общество, государство, политические партии, граждане, органы власти, и др. Характеризуемый феномен основан на фундаментальных наиболее значимых отношениях в государстве.

Конституционно значимые законные интересы могут содержаться как в нормах права федерального уровня: Конституции Российской Федерации, в федеральных (в том числе и конституционных) законах, так и в нормативных актах субъектов Федерации. При этом их можно разделить на следующие виды:

а) частный законный интерес (характеризует правовую дозволенность субъекту реализовать свое стремление в удовлетворении потребности в благе);

б) публичный законный интерес (направлен на защиту, связан с реализацией юридических стремлений массового субъекта – народа, нации, государства и др.);

в) частно-публичный законный интерес (защита, реализация публичного интереса осуществляется через защиту, реализацию частного интереса или частный и публичный интересы совпадают).

Когда интересы большинства может осуществить лишь отдельное лицо, при реализации которых последнему ставят препоны, – это свидетельствует о нарушении «частно-публичного интереса».

Примером частно-публичного законного интереса может служить законодательная инициатива: если уполномоченное лицо обратится в законодательный орган с проектом нормативного акта, то в случае его принятия будут реализованы как публичные интересы определенного круга лиц, так и частные интересы субъекта законодательной инициативы. Частные и публичные интересы в данной ситуации совпадают. Проблемы сочетания частных и публичных интересов коснулся также Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29 ноября 2004 года № 17-П.

#### Литература

1. Кляус Н.В. Теоретические направления понимания законного интереса. //Вестник Омского университета. 2003. № 3. С. 132.
2. Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. Свердловск, 1980. С. 66;
3. Бутнев В.В. Охраняемый законом интерес: понятие и механизм защиты // Вопросы теории охраняемых законом интересов. Ярославль, 1990. С. 11.



4. Малько А.В. Основы теории законных интересов // Журнал российского права. 1999. № 5/6. С. 66.
5. Матузов Н.И. Личность. Правда. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 145.

### **Отказ в выдаче политических преступников: история и современность**

**Гришин Алексей Сергеевич**

*аспирант*

*Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н.Новгород,  
Россия*

*E-mail: aleksey\_grishin@mail.ru*

Термин «политическое преступление» был впервые законодательно закреплен в статье 3 Европейской Конвенции о выдаче 1957 г., хотя правовой науке данный институт известен на протяжении нескольких веков. В первоначальный период развития института выдачи преступников (экстрадиции) основным объектом преследования являлись именно скрывавшиеся за границей лица, замешанные в политических интригах. Даже находясь за пределами государства, они представляли опасность для его правителей, в то время как обычный преступник, скрывшийся в другом государстве, переставал интересовать отечественное правосудие. Однако со временем различия в политическом строе запрашиваемого и запрашивающих государств привели к тому, что государства стали отказывать в экстрадиции политических преступников, полагая, что рассчитывать на объективное и полное рассмотрение «политического» дела в запрашивающем государстве не приходится. В немалой степени учитывалось и то, что политический преступник представлял опасность только для того государства, против которого была направлена его деятельность. Для запрашиваемого же государства он мог быть даже полезен в качестве орудия тайной политики.

Взгляды правоведов на выдачу политических преступников претерпели значительную эволюцию в XIX веке. Под влиянием захлестнувшей Европу волны революционного насилия, террора, культивируемого радикальными партиями и движениями под лозунгами борьбы за свободу, равенство и справедливость, юристы вынуждены были признать, что некоторые действия революционеров носят не только антигосударственный, антиправительственный, но и антисоциальный характер.

Вслед за Европейской Конвенцией о выдаче, многие международные договоры предусмотрели отказ в выдаче политических преступников, но ни один из них не дает четкого определения политического преступления. Основным препятствием на пути формирования такого определения является практическая невозможность предусмотреть исчерпывающий перечень противоправных деяний, которые могут являться политическими. В этом вопросе законодатель пошел по следующему пути – ряд международных договоров и внутригосударственных актов (в том числе и в России) указывают на то, какие преступления не могут считаться политическими.

Между тем, в том виде, в котором институт политического преступления пребывает на сегодняшний день, он, по мнению автора, утратил свою актуальность и целесообразность его дальнейшего существования уместно поставить под сомнение. Международные договоры, заключенные во второй половине XX века, перевели целый ряд преступлений, которые ранее носили политическую окраску (убийства дипломатов и государственных деятелей, терроризм, захват заложников и пр.), в разряд общеуголовных. Возможность преследования за деяния, не являющиеся общеуголовными и носящие ярко выраженный политический характер, сохраняется лишь в немногих государствах. Таким государствам, сложно рассчитывать на сотрудничество с другими странами на договорной основе в силу нарушения принципа двойной криминальности, а вероятность экстрадиции политического преступника в государство с «дурной» репутацией на основании принципа взаимности ничтожно мала. В то же время, аморфный термин «политическое преступление», трактуемый правоприменителями разных стран в зависимости от своих интересов, препятствует эффективной борьбе с транснациональной преступностью. Практика показывает, что политическими беженцами объявляют себя люди, обви-

няемые в различных преступлениях – как направленных против государственной власти, так и затрагивающих интересы конкретной личности или чисто экономических. И в силу политических мотивов, которые оказывают серьезнейшее воздействие на институт экстрадиции с момента его появления до сегодняшнего дня, подобные лица нередко получают убежище в зарубежных государствах.

С точки зрения автора, необходимо отдать предпочтение закрепленному в части 2 статьи 3 Европейской конвенции принципу невыдачи лиц, преследуемых по дискриминационным основаниям, который предусматривает отказ в выдаче в случае, «если запрашиваемая сторона имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением была сделана с целью судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин». Данный принцип шире по объему, чем принцип невыдачи политических преступников. С одной стороны он охватывает отношения в сфере выдачи лиц, преследуемых за политические убеждения, а с другой – обращает внимание на более актуальные на сегодняшний день проблемы преследования по признаку расы, религии, национальности. Наряду с этим принцип невыдачи лиц, преследуемых по дискриминационным основаниям, в большей степени гарантирует интересы запрашивающего государства, поскольку требует от лица предоставления доказательств, которые дадут запрашивающему государству существенные основания полагать, что данное лицо преследуется по дискриминационным основаниям. Безусловно, суд запрашиваемого государства не будет рассматривать дело по существу. Но в данном случае без анализа состоятельности предъявленных обвинений невозможно судить о наличии или отсутствии препятствий к выдаче. Если запрашивающее государство располагает весомыми доказательствами вины лица, убедить суд в политических мотивах его преследования будет тяжело.

Следует отметить, что п. 2 части 1 статьи 464 УПК РФ, содержащей перечень оснований для отказа в выдаче лица, сформулирован как раз в соответствии с принципом невыдачи по дискриминационным основаниям. В свою очередь, ни Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция), ни двусторонние договоры РФ со странами СНГ не содержат такого основания для отказа в выдаче лица как преследование его по дискриминационным основаниям.

В заключение представляется возможным сформулировать следующие предложения. Статью 3 Европейской конвенции о выдаче, по мнению автора, следует озаглавить «Отказ в выдаче по дискриминационным основаниям» и изложить в следующей редакции: «Выдача не осуществляется, если запрашиваемая сторона имеет существенные основания полагать, что запрос о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением был подан с целью преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин». Статьи аналогичного содержания необходимо также включить в Минскую конвенцию и во все двусторонние договоры о выдаче, участницей которых является Российская Федерация.

#### Литература

1. Бойцов А.И. (2004) Выдача преступников. СПб.
2. Мартенс Ф.Ф. (1996) Современное международное право цивилизованных народов (в 2 т.) / Под ред. Л.Н. Шестакова. Т. 2. М.
3. Сафаров Н.А. (2005) Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М.
4. Таганцев Н.С. (1902) Уголовное право (Общая часть). Часть 1. СПб.

**Планируемые изменения в законодательстве России  
по вопросам заключения трудового договора**

**Гудель Вадим Владимирович**

аспирант

*Белорусский государственный университет им. Ф.Скорины, Минск, Беларусь*

*E-mail: vadick@tut.by*

Институт трудового договора является центральным институтом трудового права, вокруг которого выстраивается весь комплекс трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. За период применения новых Трудовых кодексов, принятых в Беларуси и России соответственно в 1999 и 2001 году, выявилась необходимость в совершенствовании данных кодифицированных актов в целях их приспособления к изменяющимся социально-экономическим условиям жизни общества, а так же для устранения некоторых недостатков юридико-технического характера. Для этого были подготовлены соответствующие законопроекты, как в России, так и в Беларуси. Остановимся на проекте Федерального закона № 329663-3 «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации»<sup>34</sup> в части, касающейся заключения трудового договора (далее – Проект).

Законодатель предлагает уточнить легальное определение понятия «трудовой договор» (ст. 56 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ). Во-первых, планируется указать, что условия труда, которые обязан обеспечить работодатель могут содержаться так же и в самом трудовом договоре, помимо других актов. Во-вторых, уточняется обязанность работника по соблюдению правил внутреннего трудового распорядка, действующих у работодателя (в настоящее время – действующие в организации). Тем самым, законодатель показал, что правила внутреннего трудового распорядка могут быть не только в организации, но и у работодателей – физических лиц, которые не являются организациями. Однако, предполагаемая новая редакция статьи 8 ТК РФ устанавливает запрет на принятие локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, на работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Данная новелла представляется обоснованной, поскольку работодатель – физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, использующий труд наемных работников, как правило, в домашнем хозяйстве, не имеет потребности в регламентации трудовых отношений с работниками локальными актами.

Следующие изменения, предложенные законодателем, касаются содержания трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Предлагаемая редакция указанной статьи все содержание трудового договора делит на три части: сведения, которые указываются в трудовом договоре (часть 1 ст. 57 ТК РФ), обязательные условия трудового договора (часть 2 ст. 57 ТК РФ) и дополнительные условия, которые стороны могут определить в трудовом договоре (часть 4 ст. 57 ТК РФ). Суть изменений состоит в замене термина «существенные условия трудового договора» на следующий – «условия, обязательные для включения в трудовой договор». Представляется, что данное изменение обусловлено несколькими обстоятельствами.

Во-первых, несовпадением правовых последствий невключения в трудовой договор существенных условий в гражданском праве и в трудовом. Согласно ст.432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В свою очередь в предлагаемой редакции части 3 ст. 57 ТК РФ закрепляется противоположное правило о том, что отсутствие в трудовом договоре каких-либо сведений, которые указываются в трудовом договоре (часть 1 ст. 57 ТК РФ) и (или) обязательных условий трудового договора (часть 2 ст. 57 ТК РФ) не является основанием для признания трудового договора незаключенным или для его расторжения. Недостающие сведения и (или) условия должны быть внесены в трудовой договор дополнительно. Во-вторых, наукой трудового права обосновано деление условий трудового договора на обяза-

<sup>34</sup> Газета «Солидарность». – 2006. – №1. – с.3-22.

тельные (необходимые) и дополнительные (факультативные).<sup>35</sup> В-третьих, данное изменение терминологии может облегчить применение норм ст.57 ТК РФ на практике.

Что касается самих условий трудового договора, то законодатель, уточнил часть 1 ст. 57 ТК РФ, добавив несколько сведений, которые указываются в трудовом договоре (сведения, необходимые для определения сторон договора (о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя – физического лица, о государственной регистрации работодателя); сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями; место и дата заключения трудового договора).

Так же законодатель уточнил некоторые из существенных (обязательных) условий (более точное указание места работы, в случае если работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности; раскрыто содержание понятия «трудовая функция» (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работы) и добавил новые обязательные условия (условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы); добавлена отсылочная норма о других условиях в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.). Некоторые из существенных (обязательных) условий предлагается исключить (права и обязанности работника и работодателя), данное условие будет включаться в трудовой договор по соглашению сторон. Однако, невключение в трудовой договор условия о правах и обязанностях работника и работодателя согласно Проекту не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или от исполнения этих обязанностей.

Существенные изменения предлагается внести в регулирование срочных трудовых договоров. Предлагаемая формулировка части 2 ст. 58 ТК РФ разделила случаи заключения срочного трудового договора на два вида: обязательное заключение (случаи, перечисленные в части 1 статьи 59 ТК РФ) и необязательное (по соглашению сторон) заключение (случаи, предусмотренные частью 2 статьи 59 ТК РФ). В отличие от действующей редакции статьи 59 ТК РФ, в которой предусмотрено, что срочный трудовой договор может заключаться по инициативе работодателя либо работника, и перечислены соответствующие случаи, когда это допустимо. В предложенной новой редакции статьи 59 ТК РФ данные случаи разделены на две группы: случаи, когда срочный трудовой договор заключается в обязательном порядке (часть 1 статьи 59 ТК РФ) и случаи, когда срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон (часть 2 статьи 59 ТК РФ). Среди случаев обязательного заключения срочного трудового договора законодатель предлагает добавить такое основание как «с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы». Что касается случаев заключения срочного трудового договора по соглашению сторон, то законодатель предлагает снизить численность работников для субъектов малого предпринимательства, когда существует возможность заключать срочный трудовой договор с 40 работников до 35 человек (в организациях розничной торговли и бытового обслуживания – с 25 работников до 20 человек).

Стремление законодателя закрепить в ТК РФ случаи обязательного заключения срочного трудового договора не в полной мере согласуется с тенденцией реформирования законодательства о труде в постсоветский период, когда акценты в методе правового регулирования трудовых отношений смещаются с императивных на диспозитивные начала.

#### Литература

1. Газета «Солидарность». – 2006. – №1.
2. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – 560 с.

<sup>35</sup> Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – с.267

**К вопросу о понятии потребностного методологического подхода  
в правогосударствоведении**

**Гудыма Дмитрий Анатольевич**

*ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета  
Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина, Львов*

*E-mail: hudym@mail.ru*

Необходимость исследования природы потребностей в правовой науке обуславливается тем, что благодаря их возникновению, существованию и развитию человек «ищет» возможности для получения от общества желанного блага и определяют ценность последнего. Известный тезис К. Маркса и Ф. Энгельса о том, что «никто не может сделать что-нибудь, не делая этого вместе с тем ради какой-либо из своих потребностей» [1, с. 245].

Исследования потребностно-мотивационной сферы разрешают приблизиться в правогосударствоведении к решению некоторых общетеоретических проблем, в частности таких, как природа прав и обязанностей человека, сущность и ценность права, соотношение частного и публичного права, сущность государства, а также разрешают определить объем и виды тех благ, возможность беспрепятственного пользования которыми обеспечивается объективным юридическим правом.

Для целей правогосударствоведения *потребностный подход можно определить как мировоззренческую аксиоматическую идею о познании сущности правовых и государственно-правовых (юридических) явлений через определение их роли в удовлетворении потребностей и реализации интересов субъектов общественного бытия.*

Остановимся на некоторых аспектах применения потребностного подхода для определения природы прав человека.

Не вызывает сомнения взгляд, согласно которому потребность является внутренней необходимостью активного действия функциональной системы (в частности, человека), направленного на самосохранение последней [2, с. 35-36]. А такое действие требует наличия возможностей для его удовлетворения – соответствующих прав.

Возникает вопрос: какие права человека (естественные – возможности, принадлежащие ему или приобретенные им в силу его антропологических характеристик, – или субъективные юридические) обеспечивают удовлетворение человеческих потребностей?

Ответ на него можно было бы сформулировать таким образом:

1) *субъективные юридические права человека – это юридическая гарантия удовлетворения определенных объективным юридическим правом потребностей.* Именно последнее очерчивает объем и виды тех потребностей, которые на конкретном этапе развития общества должны быть максимально удовлетворены. С другой стороны, подчеркивает П. Рабинович, „историчность, динамичность потребностей обуславливает и изменение соответствующих свойств права как инструмента их удовлетворения” [3, с. 28];

2) *естественные права направлены на удовлетворение общих для всех людей биологических потребностей, но гарантии такого удовлетворения зависят от наличия соответствующих естественным правам субъективных юридических прав.* В связи с этим нужно отметить, что появление социальных форм и средств удовлетворения биологических потребностей (в частности, субъективных юридических прав) приводит к их «социализации» – качественного преобразования в потребности биогенные, то есть биологические по генезису, но социальные по способу существования и удовлетворения;

3) *субъективное юридическое право обеспечивает удовлетворение и социогенных потребностей,* которые возникают вследствие достижения соответствующим обществом такого уровня развития, который обуславливает актуализацию для его членов новых потребностей;

4) *неудовлетворенность одной из потребностей со временем негативно сказывается на функционировании, росте и развитии других, следствием чего является консервация или гипертрофированный рост потребностей* [2, с. 47]. Отсюда следует, что субъективные юридические права должны обеспечивать удовлетворение и гармоническое развитие потребностей биосоциального индивида. В таком смысле *эти права выступают средством удовлетворения человеческих потребностей.*

Поскольку ни одна потребность человека не может быть удовлетворена вне социальной деятельности и отношений между людьми, данные потребности, как утверждает В. Туев, не разделяются на биологические и социальные [детальнее об этой классификации см., например.: 4, с. 82-84]: «биогенные потребности *социализированы*, в то время как возникновение и развитие социогенных потребностей основываются на *биологических* предпосылках, какими являются не только особенности психофизиологической организации, но и общевидовые биопсихические функции индивидов» [2, с. 45]. Поэтому мы приходим к заключению, что и *содержание субъективных прав человека всегда является социальным*. Другое дело, что оно должно «формироваться» с учетом содержания естественных прав и с соблюдением принципов правоограничения (которые одновременно определяли бы и границы гарантирования удовлетворения потребностей).

Приведенные размышления, конечно, не исчерпывают возможности потребностно-методологического подхода, использование которого интенсифицируется в исследованиях правовых и государственно-правовых явлений, учитывая, в частности, антропологизацию предмета правового государственного управления.

#### Литература.

1. Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т.3. – С.7-544.
2. Туев В.А. Человеческие потребности: (эскиз философской теории). – Иркутск, 1998.
3. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985.
4. Орлов С.В. Человек и его потребности: Учебное пособие. – СПб., 2006.

#### Новые тенденции управления кадровым составом организации в РФ

*Димидов М.М.*

*аспирант*

*Ростовский государственный университет*

*E-mail: m\_dimidov@rambler.ru*

В современной России многие фирмы внедряют различные технологии управления персоналом, в том числе при решении вопросов подбора кадров, мотивации труда, делегирования трудящимся прав по управлению фирмой и многих других. При этом они чаще всего исходят из закономерностей, выявленных кадровым менеджментом на Западе, т.е. в странах с развитой рыночной экономикой. Чтобы такие инновации действительно вели к позитивным результатам, а не обернулись крупными неприятностями, необходимо учитывать следующее. Перед внедрением тех или иных кадровых технологий надо соотносить выводы кадрового менеджмента с отечественной юридической действительностью. Прежде всего, ни в коем случае нельзя забывать о нормах российского трудового права. Ведь многие азбучные для западного кадрового менеджмента истины оказываются неприменимыми в России именно потому, что они не соответствуют этим нормам.<sup>36</sup> По истечении четырех лет слова профессора Бугрова Л.Ю. звучат более чем актуально и это вполне объяснимо.

Необходимость исходить из тезиса о том, что трудовое право первично, а правила управления персоналом вторичны, не дает нам возможности использовать предложенную рабочую силу в полном объеме. Трудовое законодательство России, к сожалению, идет в разрез с позитивными экономическими категориями, среди которых: администрирование, контроллинг, планирование, и отбор персонала; мотивация сотрудников; построение работ; ротация рабочего места и многое другое.

С первой половины двадцатого века распространение методов так называемой научной организации труда в форме тейлоризма (в том числе и в странах Запада) привело к крайности, когда рабочему приходится выполнять однообразно повторяющиеся стереотипные функции, которые во всех деталях определяются должностными инструкциями либо иными нормативными актами. От работников не требуется ни инициативы, ни са-

<sup>36</sup> См.: Бугров Л.Ю. Трудовой договор и «фирменные» правила управления персоналом. / Российская юстиция. №5 2002.

мостоятельности.<sup>37</sup> По многим объективным причинам эта система уже не отвечает современным передовым технологиям. К концу двадцатого века ученые стали обращать внимание на то, что производительность труда выше на тех предприятиях, где организация труда обеспечивает более широкий простор для индивидуальной инициативы наемных работников.

Традиционные иерархические структуры типа пирамиды, оставшиеся тяжелым наследием плановой системы, таким образом, уступают место более «плоским» формам организации работы предприятий, где число уровней руководства снижается, а работники получают значительную самостоятельность при выполнении трудовой функции, определенной трудовым договором. Руководство или администрация таких предприятий выполняет скорее функцию ведущих сотрудников, чем начальников или контролеров. Но для правильного, планомерного и безболезненного внедрения всех этих технологий необходимо скорейшее изменение трудового законодательства, которое благоприятно отразится как на положении работодателя, так и работника.

Анализ проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации», принятого Государственной Думой в первом чтении, не позволяет рассчитывать на оперативное решение данной проблемы.

#### **Литература:**

1. Бугров Л.Ю. Трудовой договор и «фирменные» правила управления персоналом. / Российская юстиция. №5 2002.
2. Райнер Марр., Герберт Шмидт. Управление персоналом в условиях социальной рыночной экономики. Изд. Московского университета. 1997.
3. Гусов К.Н., Толкунова В.Н Трудовое право России. М.,2004.
4. Лушников М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. Т.2. М.,2004.

### **Взаимосвязь государственного суверенитета Республики Беларусь с государственно-правовой задачей минимизации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС**

*Дмитренко Денис Иванович*

*аспирант*

*Академия управления при Президенте Республики Беларусь, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: [highlander\\_777@mail.ru](mailto:highlander_777@mail.ru)*

Власть демократического социального правового государства представляет собой совокупность общественных отношений, содержанием которых является единство всех государственных органов, выражающих волю всего народа в решении общих задач [3; с.64]. При осуществлении любых государственных задач единство (а в идеале – демократическая сплочённость) всех ветвей и институтов государственной власти Республики Беларусь внутри страны, равно как и во внешней политике, делегируется государственным суверенитетом.

На протяжении последних двадцати лет задача минимизации негативного чернобыльского наследия носит, безусловно, глобальный характер:

во-первых, в силу долговременности и комплексности последствий апрельской катастрофы 1986 года;

во-вторых, в силу неотложности и комплексности усилий, осуществляемых системой органов государственной власти и управления Республики Беларусь [5], как органов суверенного государства.

Суверенитет, как важнейший признак государства, предполагает такую его способность, которая в силах гарантировать самостоятельное и независимое обеспечение своей внешней и внутренней политики во всех сферах государственной (национальной) безопасности. Государственная или национальная безопасность Республики Беларусь зиждется на обеспечении безопасности отдельной личности, целого народа (являющегося единственным носителем суверенитета и единственным источником государственной власти

<sup>37</sup>См.: Райнер Марр., Герберт Шмидт. Управление персоналом в условиях социальной рыночной экономики. Изд. Московского университета. 1997.

[2; с.54]) и государства от внутренних и внешних угроз политического, экономического, социального, военного, информационного, техногенного, экологического (!) и другого характера с учётом имеющихся ресурсов и возможностей.

В зависимости от решения приоритетных задач, направленных на нейтрализацию (смягчение) факторов возможной дестабилизации общественных отношений в той или иной сфере государственной безопасности, осуществляется государственно-правовое регулирование какой-либо конкретной стороны суверенитета. Государственная безопасность и государственный суверенитет – понятия не только целостные, неделимые, но в то же время и комплексные, то есть состоящие из дифференцированного множества взаимосвязанных и взаимозависимых составляющих. Поэтому при осуществлении государственно-правового регулирования определённой области суверенитета происходит управляемое воздействие не только на искомый предмет регулирования данной области, но и зачастую на предметы регулирования иных, смежных областей суверенитета, как верно и то, что предметы регулирования различных суверенных сфер могут совпадать. Соответственно, когда речь заходит о “суверенитете социальном”, “...военном” и т.д., следует не наделять подобного “суверенитета” свойством расщеплённости, разъединённости, а надлежащее рассмотрение его в качестве какого-либо определённого аспекта или стороны неделимой суверенности государства; стороны связанной и взаимодействующей с иными сторонами суверенитета.

В части первой статьи 8 Декларации Верховного Совета Белорусской ССР от 27 июля 1990 г. “О государственном суверенитете Белорусской Советской Социалистической Республики” [4; ст.8] закрепляется положение о том, что “Республика Беларусь самостоятельно обеспечивает народу республики экологическую безопасность”. Подобное, безусловно, корреспондирует к экологическому суверенитету нашего государства.

Сущность экологического суверенитета Республики Беларусь базируется на обеспечении состояния защищённости не только самих природных объектов от угроз изменения их естественных физических, химических и биологических свойств вследствие негативных воздействий при осуществлении техногенной деятельности, но и “жизненно важных интересов личности, общества, государства... от угроз со стороны [этих же] природных объектов, естественные свойства которых изменены либо путём загрязнения и засорения вследствие техногенной деятельности, либо преднамеренно путём экологических диверсий” и т.д. [8; с.459]. Т.е. экологический суверенитет объединяет в себе две взаимозависимых характеристики: природную и антропогенную, социально-экономическую. Отсюда вытекает ещё одно доказательство неразделённости сфер белорусского государственного суверенитета в целом.

В соответствии с частью четвёртой статьи 8 Декларации о государственном суверенитете Беларуси “свою свободу и суверенитет Республика Беларусь в первую очередь использует для спасения народа Республики Беларусь от последствий чернобыльской катастрофы”. Следовательно, в Республике Беларусь экологический суверенитет – в совокупности с такими сферами государственного суверенитета, как социальная, экономическая и политико-правовая, – направлен, в первую очередь, на решение постчернобыльских проблем. Поэтому, осмелимся утверждать, что подобным образом происходит оформление новой сферы государственного суверенитета Республики Беларусь, носящей комплексный характер, – сферы минимизации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС.

Итак, государственный суверенитет в неотъемлемой взаимосвязи своих составляющих надлежит рассматривать в качестве обязательной государственно-правовой предпосылки деятельности всей системы органов государственной власти и управления в области современного резонанса негативного наследия чернобыльской катастрофы, то есть в качестве государственно-правового фундамента функции минимизации последствий аварии на Чернобыльской АЭС.

#### Литература

1. Василевич Г. А. Конституционное право Республики Беларусь. Мн.: Книжный Дом; Интерпрессервис, 2003. 832 с.
2. Габричидзе Б. Н., Ким-Кимэн А. Н., Чернявский А. Г. Конституционное право. М.: ТК Велби, Изд-во “Проспект”, 2003. 472 с.



3. Головки А.А. Теоретические основы демократии (конституционно-правовой аспект). Мн: ИООО «Право и экономика», 2004. 164 с.
4. Декларация Верховного Совета Белорусской ССР от 27 июля 1990 г. «О государственном суверенитете Белорусской Советской Социалистической Республики» (с изменениями и дополнениями от 19 сентября 1991 г.) // Свод законов БССР. 1990. № 22. Ст. 432; Ведомости Верховного Совета БССР. 1991. № 31. Ст. 536.
5. Демичев Д. М. Чернобыльская катастрофа: государственно-правовые проблемы преодоления последствий. Мн.: Экоинформ, 1997. 270 с.
6. Конституция Республики Беларусь (с изменениями и дополнениями, принятыми на Республиканском референдуме от 24 ноября 1996 г., в ред. Решения Республиканского референдума от 17 ноября 2004 г. № 1) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 1. 1/0.
7. Палиенко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и её правовое значение. Ярославль, 1903.
8. Экология, охрана природы, экологическая безопасность / Под общ. ред. А.Т. Никитина, С.А. Степанова. М.: Изд-во МНЭПУ «Новь», 2000. 642 с.

### Правила о доказательствах в гражданском процессе Англии

Довгялло Юлия Дмитриевна<sup>38</sup>

аспирант

Белорусский государственный университет, юридический факультет,  
Минск, Республика Беларусь

E-mail: sange@mail.ru

Доказательственное право (*evidence law*) в английской правовой системе занимает одно из ведущих мест. Одним из его источников являются Правила гражданского судопроизводства Англии и Уэльса 1998 года (*Civil Procedure Rules*, далее – ПГС).

Прежде всего, благодаря принятию ПГС внедрен принцип управления движением дела, который реализован также и в части 32 ПГС, посвященной доказательствам. В частности, суд имеет возможность осуществлять *контроль* над доказательствами путем вынесения соответствующих определений относительно спорных вопросов, для правильного разрешения которых эти доказательства нужны, а также относительно определения предмета и средств доказывания. Теперь судья может отклонить то или иное доказательство и ограничить применение перекрестного допроса, заявить сторонам об отсутствии необходимости в устных показаниях свидетеля или эксперта по какому-либо вопросу, и, исходя из соображений целесообразности, предложить обратиться к письменным средствам доказывания.

Основным средством доказывания по-прежнему являются *свидетельские показания*, заявленные устно и публично в судебном заседании. Большое значение в английском процессе имеет обмен документами, подписанными свидетелями сторон, в которых содержится *письменное изложение свидетельских показаний (witness statement)*. Но такие показания впоследствии должны быть представлены свидетелями в суде и устно. Следует отметить, что процедура предварительного обмена такими документами позволяет сторонам заранее учитывать слабые и сильные стороны противника, следовательно, способствует более справедливому, быстрому разрешению дела. Белорусскому и российскому законодателю, возможно, следовало бы обратить внимание на очевидные достоинства данной процедуры.

Наряду с письменным изложением свидетельских показаний ПГС предусматривают возможность получения краткого документа – *резюме свидетельских показаний (witness summary)*. Это касается тех случаев, когда свидетель отказывается сотрудничать со стороной до судебного разбирательства, и дает показания только после вручения ему судебной повестки.

---

<sup>38</sup> Автор выражает признательность научному руководителю, д.ю.н., профессору, Заслуженному юристу Республики Беларусь Юркевичу Н. Г.

Письменному показанию под присягой – аффидевиту (*affidavit*) посвящены многочисленные статьи части 32.15 ПГС. Обязанность представления доказательства в виде аффидевита взамен или в качестве дополнения к документу, содержащему письменное изложение свидетельских показаний (*witness statement*) возникает по определению суда или в соответствии с законодательством.

Для *слушаний*, проводимых для рассмотрения *отдельных* вопросов (*hearing*), предусмотрены специальные правила о письменных доказательствах. На таких слушаниях доказательством служит письменное изложение свидетельских показаний, если Практическими указаниями к ПГС 1998 г. или судом не установлено иное (раньше применялся только аффидевит). Несмотря на то, что доказательства должны быть представлены в письменном виде, сторона может ходатайствовать о проведении перекрестного допроса лица, предоставившего доказательство (*examination-in-chief*). В случае отказа последнего от такого допроса его доказательство не будет принято в расчет. Важным новшеством в ПГС является правило о том, что во время слушаний по отдельным вопросам стороны в подтверждение своих требований могут основываться на сведениях, закрепленных в состязательных бумагах (исковом заявлении, возражениях против иска и т. д.), или в ходатайствах о вынесении судебного определения, если эти документы подтверждены “заявлением о правде” (*statement of truth*). Следовательно, перечисленные документы и входят в понятие *письменных доказательств* в английском гражданском процессе.

К производным доказательствам часть 33 ПГС относит *показания с чужих слов* (*hearsay*). Указанная норма появилась благодаря Закону о доказательствах по гражданским делам от 8 ноября 1995 г. (*Civil Evidence Act 1995*), отменившему запрет на использование показаний с чужих слов в гражданском судопроизводстве.

Правила о важнейших средствах доказывания – заключениях судебных *экспертов*, закрепленные в части 35 ПГС, претерпели значительные изменения. Сделана попытка ликвидировать двойственность роли эксперта: с одной стороны – представителя интересов стороны, с другой – независимого свидетеля, представляющего свое экспертное мнение перед судом. Кроме того, теперь применение экспертных показаний должно быть ограничено судом, и допускаться только тогда, когда это разумно необходимо для разрешения спора.

Английскому процессу известны случаи, когда заинтересованное лицо освобождается от доказывания. Один из них – *признание*. ПГС допускают предъявление требования о признании фактов, и, если противная сторона признает какие-либо факты, ее признание может рассматриваться как доказательство. В отличие от английского в белорусском и российском гражданском процессе признание стороной фактов, на которых основываются требования или возражения другой стороны, для суда не являются обязательным (ч.2 ст.183 ГПК РБ, ч.3 ст. 68 ГПК РФ).

Несмотря на то, что в английском судопроизводстве свидетелей вызывают сами стороны, судья вправе обязать явиться в суд лицо, которое этого не желает. В частности, одной из особенностей процедуры, связанной с получением и предоставлением доказательств, является обязанность свидетеля явиться в суд для дачи показаний или предоставления документов после получения *судебной повестки* (*witness summons*).

Некоторые правовые институты в Англии развиты больше, чем в странах СНГ, что объясняется разными причинами. Например, стремительное развитие технической оснащенности судов привело к широкому использованию в английском гражданском процессе аудио-видео средств. В ПГС содержатся правила о *видеоконференции*, которая хоть и не может в полной мере компенсировать физического отсутствия в суде свидетеля, но значительно упрощает процедуру дачи показаний, особенно для лиц, для которых явка в процесс затруднительна.

Заслуживают внимания правила о *допросе под присягой свидетелей вне судебного заседания* (*evidence by deposition*), особенно если такой допрос проводится за пределами Англии (например, в странах СНГ). Подробное урегулирование получения таких показаний в ПГС Англии представляет интерес для белорусского и российского законодателя, поскольку вопросы взятия показаний за рубежом для целей гражданского судопроизводства не нашли достаточного законодательного закрепления в ГПК двух стран.

Порядку предъявления требований о защите *привилегий* (*privilege* – право не отвечать на вопросы и не давать показаний) посвящена часть 32.20 ПГС.

Следует отметить, что, несмотря на принадлежность к разным системам правосудия, правила о доказательствах Англии, Беларуси и России имеют общие правовые институты (например, относимость и допустимость доказательств, распределение бремени доказывания), а также универсальные средства доказывания (свидетельские показания, вещественные и письменные доказательства и пр.). Изучив как различия, так и сходства в правовом регулировании одних и тех же институтов, можно ставить вопрос о совершенствовании белорусского и российского права путем учета или прямого заимствования отдельных положений зарубежного права.

**О роли общенаучных и отраслевых принципов в развитии  
финансового законодательства России (1985 – 2005 г.г.)**

*Долгополова Екатерина Александровна*

*аспирант*

*Кубанский государственный университет, юридический факультет, Краснодар, Россия*

*E-mail: katuny@rambler.ru*

«Ни один из общенаучных принципов и подходов не имеет методологического значения вне предмета той науки, в которой он применяется или должен применяться, поскольку необходима еще его «перековка», т.е. приспособление, конкретизация, уточнение в соответствии с объективной логикой развития специальной научной дисциплины. Отсюда с неизбежностью вытекает вывод о том, что любой общенаучный принцип и подход лишены методологической значимости до тех пор, пока они не приспособлены к логике познаваемого объекта» (Керимов, 2001). Принципы финансового права органически взаимосвязаны с принципами теории государства и права и являются основополагающими критериями в процессе регулирования общественных отношений в сфере финансовой деятельности государства. Для достижения поставленного правового результата принципы финансового права должны соответствовать принципам теории государства и права. Расширение круга общественных отношений, изменение и уточнения предмета правового регулирования нормами финансового законодательства, обусловленное процессами либерализации в экономической сфере государства позволяет высказать тезис о поэтапных эволюционных изменениях системы финансового законодательства в России в период с 1985 по 2005 годы.

Человеческое общество характеризуется той или иной степенью организованности, упорядоченности. Это вызвано необходимостью согласования потребностей, интересов отдельного человека и сообщества людей (больших или малых социальных групп). В целях достижения такого согласия осуществляется социальное регулирование, т.е. целенаправленное воздействие на поведение людей. Регулирование может быть как внешним по отношению к человеку, так и внутренним. Правовым регулированием является разностороннее воздействие на общественные отношения всех правовых явлений, в том числе правовых идей, принципов правовой жизни общества, не воплощенных в юридические формы (законы, нормативно – правовые акты, решения судебных органов). То есть правовое регулирование – это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых средств. Правовое регулирование в теории государства и права является основным способом воздействия на общественные отношения и осуществляется за счет принятых нормативных актов, таким образом, для отраслей права оно, также, является неотъемлемой частью системы реализации норм зафиксированных в нормативных актах. В финансовом праве эта тенденция прослеживается в процессе конкретизации законодательства регламентирующего общественные отношения, связанные с осуществлением финансовой деятельности государством.

В финансовом праве одним из принципов является принцип приоритетности публичных интересов в правовом регулировании, тогда как в теории государства и права говорится о принципе соответствия между субъективным и объективным правом. В таком случае отсутствует баланс между субъективными интересами и публичными. Статья 7 Конституции РФ говорит о том, что Российская Федерация – социальное государство,

политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (Конституция РФ, 1993). В налоговом законодательстве, например, присутствует принцип неотвратимости исполнения законодательства гражданами, но при этом должны учитываться интересы граждан, так как одностороннее исполнение казны не обеспечивает реализации субъективного права.

С.С. Алексеев отмечает, что при анализе права с широких научных позиций (не связанном «заданными параметрами» в частности одним лишь нормативным видением права) оказывается, что в центре юридической материи, все «пространство» которой будто бы заполнено запретами, обязанностями, ответственностью, иными реалиями государственно-принудительного порядка, – в центре этой чуть ли не «милицейско – карательной материи» находятся субъективные права человека (Алексеев, 2002). Говоря о таком принципе финансового права, как равноправие, следует сказать, что этот принцип не реализуется в должной степени за счет отсутствия прозрачности в процессе осуществления финансовой деятельности государства и отсутствия возможности граждан участвовать в осуществлении этой финансовой деятельности и отсутствия соответствующего механизма позволяющего гражданам реализовывать этот принцип. Однако, здесь можно отметить положительную тенденцию в рамках финансового законодательства в период 1993-1998 г., обусловленную расширением круга участников общественных отношений в сфере правоотношений, регулируемых финансовым законодательством, ограниченную противоположными тенденциями расширения круга участников, являющихся контролирующими органами, установлении различного вида ответственности за нарушения в финансовой сфере.

В период 1998-2005 годы в системе финансового законодательства прослеживаются попытки создания строгой системы правовых средств путем установления корреляционных связей между элементами системы, расширения средств, используемых в правовом регулировании финансовых отношений государства; внешним проявлением названного процесса выступает постепенная инкорпорация, консолидация (1993-1995) и дальнейшая кодификация финансового законодательства (1998-2005).

Проведенный в рамках настоящего исследования анализ нормативно-правового материала позволяет выделить следующие этапы и стадии эволюции финансового законодательства России:

- 1) Финансовое законодательство в период либерализации общественных отношений. (1985-1993).
  - i) Финансовое законодательство периода либерализации социалистической правовой системы (1985-1991).
  - ii) Финансовое законодательство периода перехода от плановой к рыночной экономике (1991-1993).
- 2) Финансовое законодательство в период инкорпорации и консолидации (1993-2005).
  - i) Финансовое законодательство в период усиления роли президентских указов в финансовой сфере государства (1993-1998).
  - ii) Финансовое законодательство в период инкорпорации и консолидации (1995-1998).
- 3) Финансовое законодательство в период кодификации (1998-2005).

На наш взгляд, подобный системно-структурный анализ позволяет вскрыть основные тенденции дальнейшего совершенствования финансового законодательства РФ.

#### **Литература**

1. Алексеев С.С. (2002) Восхождение к праву. Поиски решений. М.. С. 313.
2. Исаев И. А. (2006) История государства и права России. М.: Проспект. С. 278–296.
3. Керимов Д. А. (2001) Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.. С. 37
4. Конституция Российской Федерации (1993) // Российская газета. № 237.
5. Четвертков А. М. (2005) Государство и право Российской Федерации в период реставрации капитализма (1992 – н.в.) // История государства и права России / Под ред. Ю.П. Титова. М.: Проспект.

6. Четвертков А. М. (1999) Государство и право Российской Федерации в период реставрации капитализма // История отечественного государства и права. Часть 2 // Под ред. О.И. Чистякова. М.: БЕК.

### **Особенности юридической природы международно-финансовых организаций**

*Дунас Оксана Игоревна*

*аспирант*

*Львовский национальный университет им. И. Франко, Львов, Украина*

*E-mail: ustyna1@yandex.ru*

Сегодня в теории международного права мало внимания уделяется исследованию тенденций развития правосубъектности классических субъектов международного права в новых условиях развития мирового сообщества, в том числе и международных организаций. Так, недостаточно исследованным остается вопрос о природе правосубъектности международных финансовых организаций (МФО), роль которых постоянно возрастает в связи с глобализацией жизни.

Бреттон-Вудские соглашения, принятые в 1945г. Конференцией Объединенных Наций по валютно-финансовым вопросам, наделяют Международный Валютный Фонд (МВФ) и Международный Банк Реконструкции и Развития (МБРР) правами и обязательствами в соответствии с нормами международного права. Международная правосубъектность Фонда и Банка имеет функциональный характер, что проявляется в договорной правоспособности и дееспособности. МБРР и МВФ функционируют лишь в сфере финансовых отношений и нацелены, в основном, на кредитно-финансовое и валютное сотрудничество между их государствами-членами. МФО имеют право заключать международные договоры с государствами и другими международными организациями. Круг вопросов, которые МФО могут регулировать таким образом, намного уже, чем у государств, и включает, в основном, лишь вопросы координации их деятельности и сотрудничества.

Современное развитие международных экономических отношений порождает новые явления в сфере права. Так, в международно-правовой литературе наиболее сложную проблему взаимодействия государств и межправительственных организаций обычно отмечают как соотношение государственного суверенитета и элементов наднациональности, которые входят в компетенцию межправительственных организаций. Таким образом, наднациональность является не только правосубъектностью, но и частью компетенции, которой наделяют государства-члены международную организацию.

Появление и развитие наднационального элемента в международной финансовой системе произошло после создания МВФ и МБРР – финансовых организаций универсального характера. Главная особенность Бреттон-Вудских организаций с теоретической точки зрения – закрепление в их уставах функций, которые включают элементы наднационального характера. Наднациональные элементы в деятельности МФО проявляются, прежде всего, в широкой и жесткой компетенции организаций в сфере кредитно-финансовых и валютных вопросов. Задачей МВФ является определение политики в области паритетов национальных валют по отношению к доллару США как резервной валютной единице и единице золота. Функции МБРР сводились к предоставлению странам-членам долгосрочных кредитов при жестких условиях трансформации экономик стран-членов в соответствии с программами, утвержденными Банком и Фондом. Исходя из ст. I Соглашения МВФ объективной основой его наднациональности является содействие развитию сотрудничества в валютно-финансовой сфере путем установления норм регулирования валютных курсов и контроля за их соблюдением, многосторонняя система платежей, предоставление государствам-членам средств в иностранной валюте для решения платежных балансов, содействие процессу расширения и сбалансированного роста международной торговли и, за счет этого, поддержание высокого уровня занятости и реальных прибылей, и т.д.

Наиболее ярко элементы наднациональности проявляются при осуществлении программ структурных преобразований, которые разрабатываются МВФ вместе с МБРР. Эти программы, однако, соответствуют принципам государственного суверенитета и суверенного равенства государств. Во-первых, для установления связей, осуществления,

даже разработки таких программ государствам необходимо заключить конкретные соглашения с Фондом и Банком. Для заключения соглашений необходимо наличие волеизъявления и согласие сторон, а также их добровольность. Если они существуют, то нельзя говорить о несоответствии или противоречии программ структурных преобразований государственному суверенитету стран, которые их осуществляют. Во-вторых, некоторые страны-члены Всемирного банка и МВФ добровольно признали учредительные акты этих международных организаций составной частью своих национальных законодательств. В-третьих, противоречия между основными принципами международного права и членством государств в организациях с наднациональными функциями перестают существовать, если уставы организаций предусматривают добровольность и свободу выхода из них государств-членов.

Явление наднациональности содержит как негативные, так и позитивные стороны. Так, с одной стороны, при предоставлении кредитов Фонд и Банк, которые выступают как наднациональные органы, ставят перед суверенными правительствами хозяйственно-политические требования, что в современном мире формально не вправе делать ни правительства-кредиторы, ни коммерческие банки. С другой стороны, наличие наднациональных элементов в организации группы Всемирного банка (обеспечение баланса платежеспособности всех государств-членов, интеграция развития внутренних экономических показателей путем разработки и предоставления кредитов, обеспечение конвертируемости и эквивалентности национальных валют и т.д.) разрешает им решать вопросы глобального масштаба, что представляет интерес для человечества в целом. К таким вопросам, в первую очередь, следует отнести финансирование развития стран, прогнозирование и проработка долгосрочных тенденций социального и экономического развития, содействие разрешению кризиса внешней задолженности государств с целью развития и др.

Безусловно, в рамках межгосударственной организации существует проблема объединения национальных и общих интересов государств. Разрешение этой проблемы не лежит в плоскости отказа от суверенитета государств даже в случае наделяния международной организации наднациональными функциями. Несомненно, целью надгосударственных организаций является интеграция.

В качестве вывода можно сказать, что наднациональность МФО естественна и необходима, если именно такой способ регулирования требуется характером международных отношений. Иначе организации перестанут соответствовать нуждам государств-членов, что приведет к потере консенсуса, диктату условий, принятых в угоду политическим установкам, неограниченному росту влияния международной бюрократии.

#### **Литература.**

1. Статьи Соглашения Международного Валютного Фонда и Статьи Соглашения Международного Банка Реконструкции и Развития – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
2. Шибалева Е.А. Специализированные учреждения ООН. Международно-правовые аспекты. М., 1966. С. 22.
3. Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. С. 191. 26
4. *Kinz J.* *Supra-national Organisation // American Journal of International Law.* 1952. V. 46. №. 4. P. 697.
5. *International Bank for Reconstruction and Development. Articles of Agreement. As Amended Effective. Febr. 16, 1989.*

#### **Понятие и основные признаки договора имущественного страхования**

*Дымович Марина Леонидовна*

*аспирантка*

*Институт государства и права Национальной академии наук Республики Беларусь*

*Минск, Беларусь*

*E-mail: [dymtchik@mail.ru](mailto:dymtchik@mail.ru); [dymtchic@tut.by](mailto:dymtchic@tut.by)*

Договоры составляют главную правовую форму страхового отношения. Из двух форм страхования добровольное уже в силу своего характера должно непременно опосредоваться договором. Вместе с тем, как предусмотрено в п.1 ст.826 ГК Республики Беларусь, посвященной осуществлению обязательного страхования, и при этой форме

страхования отношения сторон также должны быть основаны на договоре. Обязательное страхование означает лишь то, что на страхователя законодательными актами возложена обязанность заключения договора со страховщиком.

1. Определение договора имущественного страхования, в отличие от определения договора личного страхования, ГК не дает, что порождает многочисленные проблемы (например, является договор консенсуальным либо реальным, каков его предмет).

2. Закон Республики Беларусь от 3 июня 1993 г. «О страховании» именуется рассматриваемый договор иначе – договор страхования объекта, связанного с имущественным интересом (ст. 20). Недостатком определения, содержащегося в Законе «О страховании», на наш взгляд, является то, что страховщик обязуется возместить понесенные убытки полностью или частично. При этом не конкретизируется, в каких случаях происходит частичное возмещение, и таким образом может возникнуть заблуждение, что размер возмещения полностью отнесен на усмотрение страховщика.

Существенным достоинством Закона «О страховании» является то, что в определении договора упоминается обязанность страховщика возместить страхователю (выгодоприобретателю) необходимые расходы, произведенные в целях уменьшения ущерба, подлежащего возмещению.

При общем рассмотрении наблюдается коллизия норм Закона «О страховании» и ГК. Представляется правильным произвести пересмотр некоторых положений Закона, в частности основных понятий, с тем, чтобы привести их в соответствие с ГК, имеющим большую юридическую силу.

3. По нашему мнению, в ГК Республики Беларусь следует ввести норму, дающую определение договора имущественного страхования, например следующего содержания: «По договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю, выгодоприобретателю), причиненный вследствие этого события ущерб застрахованному имуществу либо иным имущественным интересам страхователя (выгодоприобретателя) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы), а также возместить необходимые расходы, произведенные в целях уменьшения ущерба, подлежащего возмещению».

4. Выделение особенных признаков договора страхования актуально и сейчас, т.к. ввиду наличия большого числа гражданско-правовых договоров зачастую происходит их смешение.

В юридической науке до настоящего времени ведется дискуссия, является ли договор страхования консенсуальным либо реальным. Отсутствие определения договора имущественного страхования во многом усложняет эту проблему.

Разделяя во многом предлагаемые подходы, отметим, что исходя из того, как сформулировано понятие договора страхования в ГК Республики Беларусь, данный договор следует относить к консенсуальным. Однако это не согласуется с положением п.1 ст. 847 ГК, где говорится, что договор страхования по общему правилу вступает в силу с момента уплаты первого страхового взноса. Данная норма подтверждает реальную природу договора страхования. При этом реальный характер договора страхования вовсе не исключает возможности еще до уплаты страховой премии достичь соглашения по всем существенным условиям, которые вступят в силу лишь после уплаты страховой премии или первого страхового взноса.

5. Отнесение договора страхования к числу реальных или консенсуальных связано с делением договоров на одно- и двусторонние. Если по договору страхования страхователь обязуется уплатить страховую премию, а страховщик – возместить убытки при наступлении страхового случая, то договор является консенсуальным и, следовательно, синаллагматическим. Если же сформулировать договор как реальный, он будет являться односторонним. Практическая значимость деления договоров на одно- и двусторонние состоит в том, что взаимные обязанности по двустороннему договору должны исполняться одновременно. Однако по договору страхования свои обязанности стороны не могут исполнить одновременно – это противоречило бы самой сущности данного договора. Следовательно, договор реальный.

Деление договоров на одно- и двусторонние имеет значение и в случае невозможности исполнения обязательства. Если одна из сторон по двустороннему договору не имеет

возможности исполнить договорное обязательство по своей вине, другая сторона вправе отступить от договора и взыскать причиненные ей убытки. В соответствии со ст. 848 ГК страхователь (выгодоприобретатель) вправе отказаться от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала по другим, указанным в этой статье, обстоятельствам (при гибели застрахованного имущества по причинам, иным, чем наступление страхового случая; при прекращении в установленном порядке предпринимательской деятельности – при досрочном прекращении договора страхования по этим основаниям страховщик имеет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование).

Однако если страхователь заключил договор страхования, но не внес ни одного страхового взноса, договор является незаключенным и не может порождать какие-либо последствия. Страховщик не будет иметь никаких прав требования, установленных ст. 848 ГК, по отношению к страхователю, т.к. страхование еще не начинало действовать.

6. Договор имущественного страхования является алеаторной (рисковой) сделкой и его надо отличать от условных сделок, в которых права и обязанности сторон возникают при наступлении определенного события не зависимо от времени совершения сделки.

Рисковый характер договора выражается в том, что обязанность произвести страховую выплату страховщик выполняет не сразу и не во всех договорах страхования, а лишь при наступлении страховых случаев.

7. Следует отметить, что договор имущественного страхования всегда являлся и является возмездным, поскольку страхователь уплачивает страховую премию, а страховщик несет риск наступления страхового случая и при наличии последнего производит страховую выплату. Договор имущественного страхования остается возмездным и тогда, когда страховой случай не наступает.

### **Юрисометрика как новое научное знание в области юриспруденции**

*Дядькин Дмитрий Сергеевич*

*доцент кафедры уголовного права и криминологии, кандидат юридических наук  
Сургутский государственный университет Ханты-Мансийского автономного округа*

*E-mail: [ddsurgut@rambler.ru](mailto:ddsurgut@rambler.ru)*

Принятие юридически значимых решений в различных областях социальной жизни имеет принципиальное значение. Их острота и важность выдвигает к таким решениям безусловное требование – наличие под собой строгой научной основы. Представить себе существование таковой без современных инструментов анализа и управления, основанных на продвинутых измерительных и юридико-математических методах и моделях, невозможно. В связи с этим полагаем, что неотъемлемой частью современной системы поддержки принятия решений юридического характера должна стать *юрисометрика*.

Современная система правовых наук в отличие, скажем от экономики, не имеет области знаний, позволяющей изучать конкретные количественные и качественные взаимосвязи юридических объектов и процессов. Для устранения этого пробела в научно-правовом знании мы предлагаем разработать новую науку – юрисометрику, которая по своей сути должна являть собой науку методическую, посвященную методам, которые могут применяться в различных предметных областях юриспруденции. При этом юрисометрические методы – это, прежде всего способы и приемы вероятностно-статистического анализа конкретных юридических данных.

В России начинают разветвляться теоретические и практические исследования, отвечающие предмету и методологии юрисометрики. Особый интерес представляют применения юрисометрических технологий в тех случаях, когда речь идет об анализе конкретных правовых данных, находящихся в основе принятия тех или иных решений, например, о необходимости разработки или принятия тех или иных нормативных актов, конструирования норм права и их отдельных структурных элементов (например, санкций), о выборе меры реагирования на правонарушения.

Сразу же предвосхищаем возможность возникновения вопроса: зачем нужны юрисометрические технологии, разве недостаточно привычных юридических методов? Думается, что нет. Уже только это исследование теоретических и прикладных проблем на-



значения уголовного наказания показывает, что традиционное научно-правовое знание в указанной сфере совершенно недостаточно. Многие данные в реальной социально-правовой деятельности, а потому и в информационных системах поддержки принятия юридически значимых решений, имеют нечисловой характер, например, являются словами или принимают значения из конечных множеств (выбор происходит из конечного числа градаций). Нечисловой характер имеют и упорядочения, которые дают эксперты, свидетели, потерпевшие, обвиняемые и другие лица, вступающие в правовые отношения, требующие от отдельных субъектов принятия по ним определенных точных решений. Это означает, что в области принятия правовых решений нужен аппарат обработки и статистики нечисловых данных, а также величин, характеризующих отдельные правовые явления или их комплекс, не абсолютно точно, а с некоторой погрешностью.

В конечном итоге все это означает, что субъектам принятия решений в области юридической деятельности требуется не только традиционный математический и юридико-статистический аппарат, но и познания в области интервальных, нечетких и нечисловых данных, которые в своей совокупности и определяют собой т.н. «высокие вероятностно-статистические технологии». Данные технологии – это процедуры анализа юридических данных, основанные на последних (за последние 10-30 лет) достижениях прикладной математической статистики, тогда как используемые современными юристами в своих исследованиях методы основаны преимущественно на общей теории классической математической статистики, разработанной в первой половине XX века. Таким образом, одной из важных частей юрисометрики является применение высоких вероятностно-статистических технологий к анализу конкретных правовых данных. Такие исследования естественно потребуют присоединения к ним специалистов в области метрологических и квалитетических измерений, а сами исследования потребуют дополнительной теоретической работы по «доводке» общенаучных высоких вероятностно-статистических технологий применительно к исследуемым юридическим объектам.

Другой важной частью юрисометрики должен стать раздел моделирования. Современная ситуация требует разработки конкретных юрисометрических моделей, например, вероятностно-статистических моделей конкретных процедур экспертных оценок юридических явлений (объектов), а также имитационных и прогностических моделей деятельности отдельных субъектов, принимающих решения. Уже сейчас ясно, что субъекты юридического труда, принимающие те или иные решения, должны быть вооружены современными средствами информационной поддержки.

Для решения каких юридических задач может быть полезна юрисометрика? Практически для всех, использующих конкретную информацию о реальном мире, потому как применение юрисометрических технологий делает возможным анализ данных двух принципиально различных типов: объективной и субъективной информации. Только чисто абстрактные, отвлеченные от реальности исследования могут обойтись без нее. В частности, юрисометрика просто необходима для юридического прогнозирования и планирования. Она может находить воплощение и в компьютерных системах поддержки принятия оптимальных решений, которые предполагают опору на адекватные юрисометрические модели.

Другой немаловажный аспект, явно свидетельствующий о необходимости разработки и применения юрисометрики, – это существование проблемы прогнозирования рисков принятия отдельных юридически значимых решений. Последствия решений, например, правотворцев, работников правоохранительных органов, судей и других субъектов в большинстве своем направлены в будущее, которое, как известно, не всегда прозрачно. Из этого следует, что мы – юристы, обречены принимать решения в условиях неопределенности, т.е. при наличии рисков, поскольку нельзя исключить возможность нежелательных событий. Однако с помощью достижений современной науки можно значительно сократить вероятность их появления. Для этого необходимо спрогнозировать дальнейшее развитие событий, в частности, последствия принимаемых решений.

В этом смысле сущность юрисометрического прогнозирования, в отличие от планирования, при котором директивным образом задается будущее движение, заключается в описании и анализе ситуации будущего развития. Часто оказывается полезным промежуточный путь между прогнозированием и планированием – так называемое норматив-

ное прогнозирование. При его применении задается цель, а затем разрабатывается система мероприятий, обеспечивающая достижение этой цели, и изучаются характеристики этой системы. Учет нежелательных тенденций, выявленных при прогнозировании, позволяет принять необходимые меры для их предупреждения, а тем самым помешать осуществлению прогноза. Иными словами, прогнозирование – это частный вид моделирования как основы познания и управления. Роль прогнозирования в управлении наиболее важными социальными процессами очевидна. Проблемы внедрения и практического использования математических методов юрисометрического прогнозирования при принятии решений связаны, прежде всего, с отсутствием в нашей стране какого-либо опыта подобных исследований, поскольку в течение десятилетий как равно и в любой сфере жизнедеятельности планированию отдавался приоритет перед прогнозированием.

**Роль охраны прав интеллектуальной собственности в странах СНГ в условиях вступления во Всемирную торговую организацию.**

*Евдокимова Асель Юрьевна*<sup>39</sup>

*студент*

*Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева,  
факультет международных отношений, г.Астана, Республика Казахстан*

*E-mail: aselyek@mail.ru, aselyek@yahoo.com, aselyek@2die4.com*

Начало XXI века характеризуется повышением международного внимания к объектам ИС и возникающим правам на них. Глобализация и доступность мировых рынков в результате членства во Всемирной торговой организации (ВТО) усилили конкуренцию между компаниями. Права на ИС, например, товарные знаки, технологии, стали оцениваться дороже, нежели материальные активы компании, и начали играть решающую роль в деловой практике. Сегодня и в странах СНГ, являющихся прямыми наследниками СССР, в котором личные имущественные права отсутствовали, имеются первые опыты коммерциализации ИС, когда товарные знаки оцениваются и уступаются по очень высокой цене. Об этом свидетельствует увеличение количества регистрируемых в уполномоченных органах стран лицензионных договоров об уступке прав за последние пять лет. Как было отмечено выше, создание ВТО и принятие данной организацией ряда соглашений, среди которых Соглашение по торговым аспектам прав ИС (Соглашение ТРИПС), открыло новую эру в международном экономическом сотрудничестве.

На ряду с Советом по торговле товарами, Советом по торговле услугами в иерархии Генерального совета ВТО существует Совет по торговым аспектам интеллектуальной собственности, который опирается на Соглашение ВТО ТРИПС, представляющий собой свод правил по торговле и инвестициям в идеи и творческую деятельность, в которых оговаривается, как интеллектуальная собственность должна быть защищена в процессе осуществления торговых операций. Совет по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, помимо осуществления контроля за выполнением Соглашения ТРИПС, занимается также вопросами предотвращения возникновения конфликтов, связанных с международной торговлей поддельными товарами.

Соглашение ТРИПС является основным международным документом, регулирующим охрану прав ИС в рамках ВТО, разработанное в целях исключения искажения и препятствий по применению различных мер и процедур при международной торговле интеллектуальной собственностью. Не подменяя правил Парижской, Бернской, Римской конвенций и Договора об ИС в отношении интегральных микросхем, Соглашение ТРИПС устанавливает требования, которым должны соответствовать национальные законодательства в сфере ИС стран-членов ВТО, определяет минимальные стандарты в вопросах охраны прав ИС, устанавливает процедуры приобретения и поддержания в си-

---

<sup>39</sup> Автор выражает признательность Абдреевой Ш.Т., начальник управления Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан, за помощь в подготовке тезисов.

ле таких прав, также оно содержит нормы, касающиеся порядка предотвращения и урегулирования споров, связанных с нарушением прав ИС.

Для стран СНГ на современном этапе развития защита прав ИС является одной из ключевых задач. Актуальность данного вопроса еще более возрастает в связи с намерением вступить в ВТО, требующей полного соответствия национального законодательства Соглашению ТРИПС.

Переходя непосредственно к вопросам охраны прав ИС на территории стран СНГ, отметим, что национальная система охраны прав ИС, в основном, отвечает стандартам, установленным Соглашением ТРИПС. Так, например, в Российской Федерации и в Республике Казахстан приняты законы, регулирующие вопросы охраны прав ИС, предусмотрена уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность за нарушения прав ИС. Однако, согласно отчету Международного альянса интеллектуальной собственности (МАИС) за 2005 год, Правительство США будет препятствовать вступлению в ВТО Азербайджана, Беларуси, Казахстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана, также России и Украины, т.к. правовой режим и режим правоприменения в каждой из этих стран не соответствуют обязательствам WTO TRIPS. К сожалению, 11 мая 2000 года 12 республик бывшего СССР, в результате обзора за состоянием охраны авторского права в 1998-1999 годах, были включены в различные группы 301 списка.

США считают, что страны СНГ все еще не полностью выполняют взятые на себя обязательства в отношении интеллектуальной собственности, так, например, Законодательство Казахстана не включает четко выраженной защиты работ, которые все еще находятся под защитой в странах своего происхождения или защиты иностранных звукозаписей наравне с казахстанскими; в Законе «Об авторском праве и смежных правах» отсутствует нормы, обеспечивающие защиту фонограмм, являющимися обязательным требованием Бернской конвенции (ст. 18), а также Соглашения ТРИПС (ст.14.6 и ст.9); не ратифицированы Договоры ВОИС по авторскому праву и по исполнениям и фонограмм; режиму защиты прав интеллектуальной собственности не хватает ограничивающих уголовных наказаний за нарушение прав интеллектуальной собственности и соответствующих полномочий для проведения обысков и конфискаций. Однако в документе WT/ACC/KAZ/48, в котором предусматривается реализация мероприятий за период с 2004 по 2006 годы, говорится, что 9 июля 2004 года был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности». Целью данного закона является приведение национального законодательства нормам Соглашения ТРИПС. В 2003 году принят Таможенный кодекс Республики Казахстан, специальный раздел которого предусматривает процедуру защиты прав объектов ИС таможенными органами. Что касается принципа “*ex-officio*”, в текущем году планируется внесение на рассмотрение Госдумой РФ 20 поправок в Таможенный кодекс РФ (ТК РФ), и среди них: введение в ТК РФ принципа *ex-officio* для борьбы с контрафактом. Благодаря совместно принимаемым мерам, снижение оборота контрафактной аудиопродукции за последние годы, по оценкам экспертов, составило 30%, т.е. её доля на рынке уменьшилась с 80 до 50%. По видеопродукции снижение составило 20%, а доля на рынке уменьшилась с 85 до 65%.

Таким образом, уполномоченными органами в сфере охраны прав ИС стран СНГ принимаются меры по максимальному приближению национальных законодательств требованиям не только названного Соглашения, но и других международных норм и стандартов, обеспечивающих охрану, предупреждение и пресечение правонарушений в данной сфере.

#### Литература

1. Сахипова Н.Н. (2004) Охрана прав интеллектуальной собственности на пороге вступления Казахстана в ВТО// Научно-практический журнал: Интеллектуальная собственность Казахстана/ № 1/2004
2. Ягфаров В.Ф. (2006) Практика применения защиты прав интеллектуальной собственности – опыт таможенной службы РФ (Доклад в рамках регионального семинара по вопросам защиты прав ИС, г. Оскемен)
3. М.С.Е.Дж.Бронкерз (проф. права в Лейдском университете), Д.В.Ф. Веркад (проф. права в Лейдском университете), Н.М. МакНелиса. (2001) Меры по обеспечению со-

блюдения прав интеллектуальной собственности. Документ подготовлен в рамках программы TACIS/AIDAA, представлен Делегацией Европейской Комиссии в России.

4. [www.wto.ru](http://www.wto.ru)

5. [www.wto.kz](http://www.wto.kz)

6. [www.iipa.com](http://www.iipa.com) (Международный альянс интеллектуальной собственности)

#### **Региональные методы исследования рынка банковских услуг (на примере рынка банковских услуг Калининградской области)**

*Енина Екатерина Сергеевна*

*аспирант, ассистент кафедры «Маркетинг и логистика»*

*Балтийская государственная академия рыбопромыслового флота, Калининград, Россия*

*E-mail: sgigi@mail.ru*

Для исследования регионального рынка банковских услуг в первую очередь необходимо определить вид рынка и положение лидирующих по региону банков.

На рынке банковских услуг Калининградского региона в качестве продавцов выступают три группы банков: региональные, филиалы иногородних банков и отделения Сбербанка России. По объему совокупных активов и собственного капитала на Калининградском банковском рынке лидируют филиалы иногородних банков. Наличие пяти ведущих иногородних банков на региональном рынке банковских позволяет сделать предположение о существовании на нем олигополистической конкуренции.

Степень неравенства между лидирующими на рынке конкурентами позволяет определить Индекс Линда, который рассчитывается по формулам (1) и (2).

$$L = \frac{1}{K(K-1)} \times \sum_{i=1}^k Q_i \quad (1)$$

где  $K$  – число крупных конкурентов (от 2 до  $n$ );

$Q_i$  – отношение между средней долей  $i$  ведущих конкурентов и долей крупных конкурентов рынка;

$i=1 \dots k$  – число ведущих конкурентов среди  $K$  крупных конкурентов.

$$Q_i = \frac{D_i}{i} \cdot \frac{D_k - D_i}{k-1} \quad (2)$$

где  $D_i$  – общая доля рынка, приходящаяся на  $i$  конкурентов;

$D_k$  – доля рынка, приходящаяся на  $K$  крупных конкурентов.

Рассчитанный для разных конкурентов Индекс Линда используется для определения «границы» олигополии.

По результатам расчетов, проводимых в рамках исследовательской работы по региональному рынку банковских услуг, на Калининградском рынке банковских услуг «граница» олигополии установлена при  $L_4$ , значит на рынке господствуют 3 иногородних банка.

Таким образом, банковский рынок Калининградского региона является олигопольным, причем количество олигополистов на рынке, равное трем, позволяет сделать вывод о существовании на Калининградском рынке банковских услуг «жесткой» олигополии.

Для изучения положения банков-олигополистов предлагается применять анализ отклонения от оптимального состояния банков на рынке. За основу анализа взята «Двухпродуктовая модель поведения банка-монополиста» Клейна-Монти, которая в данных исследованиях адаптирована к олигопольному рынку банковских услуг Калининградской области. В качестве основного оптимизационного метода исследования взят метод максимизации прибыли банков-олигополистов.

Согласно данной модели анализу подвергаются две функции: функция, обратная спросу на кредиты и функция, обратная предложению на депозиты. Общие расходы трех банков-олигополистов берутся одинаковыми. Функция общих расходов  $C(L_i, D_i)$  рассчитывается по формуле (3) и зависит от объемов депозитов ( $D_i$ ) и объемов кредитов ( $L_i$ ), а коэффициенты  $\gamma D_i$  и  $\gamma L_i$  – постоянные величины.

$$C(Li,Di) = \gamma Li * Li + \gamma Di * Di \quad (3)$$

Функция прибыли  $Pi(Li,Di)$  рассчитывается через функции:  $rl(Li)$  – функцию, обратную спросу на кредиты,  $rd(Di)$  – функцию, обратную предложению на депозиты и  $C(Li,Di)$  – функцию общих расходов по формуле (4). После расчета прибыли строится график функции прибыли. Поскольку функция прибыли зависит от двух переменных, то на графике она принимает вид плоскости.

$$Pi(Li,Di) = (rl(Li) - 18) * Li + [18 * (1 - 35) - rd(Di)] * Di - C(Li,Di) \quad (4)^{40}$$

Затем рассчитывается максимум прибыли для трех банков и делаются соответствующие выводы. В частности, на Калининградском рынке банковских услуг банки-олигополисты недоиспользуют свой рыночный потенциал.

#### Литература

1. Азоев Г.Л. Конкуренция: анализ, стратегия и практика. – М.: Центр экономики и маркетинга, 1996. – 208с.
2. Замков О.О., Толстопятенко А.В., Черемных Ю.Н. Математические методы в экономике: Учебник/ Под общ. ред. д.э.н., проф. А.В.Сидоровича; МГУ им. М.В.Ломоносова. – 3-е изд., перераб. – М.: Издательство «Дело и Сервис», 2001. – 368с.
3. Самойлов Г.О., Бачалов А.Г. Банковская конкуренция. – М.: Экзамен, 2002. – 256с.
4. Klein, Michael A. (1971), "A theory of the banking firm", *Journal of Money, Credit, and Banking*, 3, 205–218.
5. Monti, Mario (1972), "Deposit, credit, and interest rate determination under alternative bank objectives", *Mathematical Methods in Investment and Finance*, North-Holland, Amsterdam, 431–454.

#### Вина, как основание возмещения морального вреда.

*Жолдасова Лаура Муратбековна.*

*студентка*

*Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза, Караганда, Казахстан*

*E-mail: laurazholdasova@yandex.ru*

Вопрос о моральном вреде остается актуальным на протяжении многих лет и является предметом научных дискуссий. Преобладающим на многие годы оказалось мнение о недопустимости такой компенсации, в связи с чем и гражданское законодательство Республики Казахстан до 1991 года не предусматривало ни самого понятия морального вреда, ни, естественно, возможности его компенсации. Судебная практика в соответствии с господствующей доктриной, была стабильной: суды неизменно отказывали в изредка предъявляемых исках о компенсации морального вреда в денежной форме. Само существо доктрины заключалось в том, что принцип компенсации морального вреда признавался классово чуждым социалистическому правосознанию, и основывалось, в частности, на демагогических утверждениях о невозможности измерять достоинство советского человека деньгами. Таким образом, гражданское законодательство бывшего Союза ССР не знало норм о денежной компенсации за переживания, тогда как в гражданском законодательстве многих буржуазных государств такого вреда компенсации были обычным явлением.

Необходимо отметить, взыскание материальной компенсации за причиненные душевные переживания не являются чем-то принципиально новым, как для нашей страны, так и для зарубежных стран, во многих из которых эта компенсация давно предусмотрена и является неотъемлемой частью их правовых систем.

Понятие «моральный вред» в российском законодательстве соответствует аналогичным правовым институтам в зарубежных государствах, где накоплена большая практика применения правовых институтов. Однако, подобная терминология нигде более не

<sup>40</sup> Числовые значения в формуле представляют собой значения переменных, влияющих на деятельность банков в Калининградской области и введенных для получения более достоверной картины ситуации на региональном рынке банковских услуг.

применяется. Вместо термина «моральный вред» употребляется наиболее распространенный в Англии и США термин «психический вред».

Как известно, институт компенсации морального вреда является, прежде всего предметом правового регулирования нормами гражданского права.

Однако, совершенно очевидно, что подавляющее большинство случаев противоправных посягательств на нематериальные блага граждан одновременно образуют и состав уголовно наказуемых деяний, что, по всей видимости, и предопределило тесную связь защиты идеальных для человека и уголовного судопроизводства.

Законодательством России закреплена обязанность судов при разрешении в уголовном процессе гражданских исков о компенсации морального вреда руководствоваться положениями статей гражданского кодекса, то есть прежде всего исходить из общих условий привлечения лица к гражданско-правовой ответственности за причинение морального вреда.

Согласно действующим в настоящее время нормам гражданского законодательства можно выделить следующие общие условия, при которых возможна компенсация морального вреда:

- наличие морального вреда;
- неправомерное действие, нарушающее неимущественные права личности;
- причинная связь между неправомерным действием и моральным вредом;
- вина причинителя вреда.

Нами разделяется точка зрения, что совершение, практически любого преступления сопровождается причинением морального вреда. При наличии соответствующих изменений в законодательстве потерпевшие по всем уголовным делам могли бы претендовать на денежную компенсацию перенесенных ими физических и нравственных страданий.

Однако, как известно по общему правилу, денежной компенсации подлежит лишь моральный вред, связанный с посягательством на неимущественные права личности. Это обстоятельство является серьезным препятствием для презюмирования морального вреда, подлежащего денежной компенсации. Такой моральный вред может быть презюмирован лишь после того, как в судебном заседании будет четко определено какие именно неимущественные права гражданина были нарушены конкретным проступком, а для уголовного процесса – преступлением.

Необходимо также отметить, что факт претерпевания потерпевшим морального вреда, к тому же подлежащего еще и денежной компенсации, вряд ли можно отнести к обстоятельствам, подлежащим обязательному доказыванию по уголовным делам об имущественных преступлениях. Следовательно, от потерпевшего будут зависеть результаты рассмотрения предъявленного им гражданского иска о компенсации морального вреда. В частности, в своем исковом заявлении потерпевший должен четко указать какие его неимущественные права были нарушены совершенным преступлением, в чем конкретно выражается моральный вред.

В этой связи, представляется необходимым выработка единого понятия вины, как основания возмещения морального вреда. На наш взгляд, вина, как основание возмещения морального вреда представляет собой, несомненно, психическое отношение причинителя вреда к своим противоправным действиям и их последствиям, может проявляться как в форме умысла или неосторожности, так и в форме умысла по отношению к основному деянию и неосторожности к тому деянию, которое повлекло моральный вред.

Многие авторы едины во мнении, что с расширением сферы охраняемых гражданским правом интересов граждан и признанием в качестве предмета гражданско-правового регулирования и личных неимущественных отношений допущенная в законе имущественная ответственность за причинение морального вреда целесообразна и оправданна.

Тем не менее, проблема морального вреда во многих ее аспектах остается не решенной. Не разработаны общетеоретические принципы, подходы к определению морального вреда, как правового явления, не раскрыта роль юридической ответственности за его причинение в функционировании правовой системы, не определены крите-

рии юридической квалификации и оценки компенсации морального вреда, как юридического факта.

#### Литература

1. Вдовенков В., Широков В. Компенсация морального вреда // Российская юстиция . 1996. №7. С. 40.
2. Климович Е. С. Методика определения размеров денежной компенсации морального вреда. // Закон и право.2001. №7.
3. Нарижный С.В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. М.– Спб. 2001.
4. Острой М. Моральный вред. Возникновение и развитие идеи компенсации. Алматы. 2000.
5. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л. 1983.
6. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М. 1997.
7. Солдатов Н. Вина, как основание возмещения морального вреда (когда законом предусмотрено ее наличие).// Тураби, 2005. №5 С.32–41.

#### Проблемы нелегальной эксплуатации людей в Казахстане

*Жумашева Арманай Бериковна*

*студентка*

*Карагандинский Экономический Университет Казпотребсоюза, Караганда, Казахстан*

*E – mail: armanai @yandex.ru*

Казахстан давно признал себя страной, через территорию которой идет трафик людьми. Однако при этом республика является еще и страной происхождения и назначения трафика. Однако современное рабство по своей структуре неоднородно. Фактически только его казахстанский вариант можно условно разделить на три составляющие:

Первая – наши граждане в странах дальнего зарубежья. На территории республики действует много фирм по трудоустройству, предлагающих работу в странах дальнего зарубежья. Как правило, конечными точками трафика в этом варианте становятся Турция, страны Западной Европы, ОАЭ и Южная Корея. Воодушевленные прайс-листами с вакансиями, предоставленными подобными компаниями-посредниками, потенциальные рабы выкладывают до 2000 долларов за визы, авиабилеты и “трудоустройство”. Выезжая в незнакомую страну, не зная языка и законов, казахстанцы попадают в прямую зависимость к встречающему их человеку, который и оказывается торговцем людьми или очередным посредником. Вторая составляющая рабства по-казахстански – иностранная рабсила. Чаще всего в зависимость от работодателя, не столько финансовую, сколько физическую, попадают сезонные рабочие, приезжающие в Казахстан из стран Центральной Азии. В лучшем случае иностранные работники уезжают домой в целостности и сохранности, пусть и без денег. В худшем – пропадают совсем. Есть, правда, другой вариант. Приезжающим работать на плантациях РК гражданам Кыргызстана и Узбекистана оплачивают их труд гораздо ниже законодательно установленных ставок – отработавшие по три месяца работники получают по 4–5 тысяч тенге за сезон. Еще одним способом вполне легального рабства в нашей стране можно назвать так называемые испытательные сроки при приеме на работу. Это отработанная практика многих компаний, как крупных, так и не очень. И вновь наравне с вполне законной системой отбора кадров действуют любители использовать бесплатную рабочую силу. Зачастую бесплатно отработавшим испытательный срок (его продолжительность разнится от двух недель до нескольких месяцев) объявляют, что они не выдержали испытания. В число таких несостоявшихся сотрудников попадают как граждане соседних государств, так и казахстанцы.

Трафик достаточно разнообразен и включает в себя, кроме продажи похищенных женщин и детей на рынке сексуальных услуг, незаконный вывоз детей с целью усыновления, насильного принуждения женщин к замужеству, похищение людей ради получения органов для трансплантации и, наконец, непосредственное использование рабского труда в сельском хозяйстве, и даже в военных действиях. По мнению различных зарубежных специалистов и экспертов, Казахстан является страной, из которой производился вывоз, транзит и ввоз лиц, ставших жертвами траффика. Внутренний траффик также яв-

ляется проблемой для страны. Точных статистических данных о ежегодной численности жертв торговли людьми нет, однако, по их мнению, эта цифра составляет немногим меньше 4–5 тыс. человек. По мнению наблюдателей, исправить ситуацию сложно, но возможно. Оставив в стороне экономические трудности переходного периода, требуется обратить большее внимание на законодательство. Между тем, Указом Президента Республики Казахстан от 9 июля 2003 года в ст. 128 Уголовного кодекса РК "Вербовка, а также вывоз и транзит людей для эксплуатации" были внесены изменения и дополнения. Кроме того, в Уголовном кодексе РК присутствует ряд статей, направленных на борьбу с торговлей людьми: ст. 125 "Похищение человека", ст. 126 "Незаконное лишение свободы", ст. 128 "Вербовка, а также вывоз и транзит людей для эксплуатации", ст. 132 "Вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий", ст. 133 "Торговля несовершеннолетними", ст. 270 "Вовлечение в занятие проституцией", ст. 271 "Организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество", ст. 330-2 "Организация незаконной миграции", ст. 330-3 "Неоднократное нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы", ст. 325 "Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей бланков, государственных наград".

В целях эффективности предупреждения преступлений создана межведомственная комиссия по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми. На территории Республики Казахстан функционирует представительство Международной организации миграции, общественное объединение "Центр поддержки женщин", которые также ведут активную борьбу с трафиком.

В настоящее время Представительство Международной организации по миграции (МОМ) в Казахстане осуществляет проект по предотвращению вывоза за рубеж граждан Казахстана (в первую очередь женщин и несовершеннолетних) с целью их последующей трудовой, сексуальной и иной эксплуатации. В рамках данного проекта проводится информационная кампания, целью которой является предупреждение населения о рисках трафика.

Партнерами МОМ по данному проекту являются Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Национальная комиссия по делам семьи и женщин при Президенте Республики Казахстан, Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан, другие министерства и ведомства, а также неправительственные организации. Финансирование проекта осуществляется Агентством США по международному развитию (ЮСАИД) и Шведским агентством по международному развитию (СИДА).

Все еще чрезвычайно сложной проблемой является уголовное преследование организаторов трафика, несмотря на то, что жертвы трафика людей имеют право на судебную защиту и возмещение убытков, понесенных в результате действий трафикеров. По данным МВД Республики Казахстан, начиная с 1997 года в стране возбуждено всего четыре уголовных дела, связанных с этим видом преступлений и лишь одно доведено до суда. Такие низкие показатели объясняются нежеланием жертв трафика обращаться в правоохранительные органы республики. Внесение изменений в Уголовный кодекс, безусловно, является шагом вперед в решении проблемы борьбы с трафиком людей. Таким образом, проблема трафика людей в Казахстане оказалась в поле зрения правительственных, неправительственных и международных организаций в конце прошлого и в начале нынешнего столетия. И можно говорить, что страна имеет определенный практический опыт в изучении и борьбе с ней. Однако деятельность это не приобрела систематического, целенаправленного характера и требует большого количества дополнительных скоординированных совместных усилий различных структур общества для предотвращения, осуществления контроля и обуздания проблемы. Деятельность в этом направлении необходимо внести комплексно привлекая различные общественные структуры. А система борьбы с трафиком людей в Казахстане все еще нуждается в совершенствовании.

#### **Литература:**

1. Роль международной организации в предупреждении трафика людей и борьбе с ним/А.Сыдыкова// Саясат – Policy-№2, стр 53–56:



2. Тенденции и перспективы совершенствования механизмов борьбы с трафиком людей в Казахстане/А.Сыдыкова//Вестник КазНУ.–2003 №2, стр 56–60/ISSN1563–0307
3. Торговля людьми как транснациональная преступная деятельность./Е.Бадикова//Мир закона.–2005–№2,стр4–8
4. Торговля людьми как институт рабовладения/Е.Бадикова//Мир закона.–2005–№6

### **Законопроект «О конкуренции»: его плюсы и минусы**

**Зарипова Т.Ю.**

*ассистентка*

*кафедры предпринимательского и финансового права ИЭУиП*

*Научный руководитель: Проф., докт.юрид.наук Фаткудинов З.М.*

В соответствии с Планом законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации, концепцией и техническим заданием на разработку проекта Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – законопроект), учитывая особую значимость защиты конкуренции на современном этапе развития экономики Российской Федерации, законопроект предусматривает совершенствование правового регулирования отношений по защите конкуренции, предупреждению и пресечению монополистической деятельности, уточнение правовых основ государственной политики в этой сфере, обновление правового инструментария пресечения и предупреждения монополистической деятельности на товарных и финансовых рынках, а также унификацию правового регулирования отношений по защите конкуренции на товарных и финансовых рынках.

Положительным моментом является совершенствование понятийного аппарата антимонопольного законодательства. Законопроект предусматривает изменение подхода к ключевым понятиям конкурентного законодательства. С учетом правоприменительной практики в законопроекте уточнено базовое для данного вида законодательства понятие товара, в соответствии с новой редакцией которого в сферу регулирования конкурентных отношений могут быть включены отношения между хозяйствующими субъектами, возникающие по поводу оборота объектов гражданских прав, предназначенных для продажи, обмена или иного введения в оборот, в том числе по поводу таких объектов гражданских прав, которые не являются продуктами деятельности. Законопроект содержит уточненное понятие товарного рынка, учитывающее специфику большинства современных товарных рынков как глобальных, выходящих за пределы государственных границ и подверженных воздействию хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность за пределами Российской Федерации. Определение товарного рынка предлагается конкретизировать, дополнив его положением о необходимости учета при определении его границ технической и иной возможности приобретателя приобрести товар на соответствующей территории. Также из определения понятия товарный рынок исключен такой признак товарного рынка, как его географическое расположение на территории Российской Федерации или её части, что позволит антимонопольному органу при осуществлении анализа товарного рынка определять состояние конкуренции на нем с учетом наличия зарубежных производителей (продавцов, потребителей) соответствующего товара. Отметим что понятие рынок должен включать в себя и товарный рынок и рынок финансовых услуг.

Отметим ряд неточностей, и внесем некоторые предложения по усовершенствованию законопроекта. В частности, в статье 4, говорится о конкуренции, что это «состязательность хозяйствующих субъектов...на товарном рынке». К сожалению, законодатель опускает формулировку на рынке финансовых услуг. Предлагаем дополнить данную статью.

Понятие «потребитель» так же нуждается в дополнении. Предлагаем изложить ст.4 ч.6 в следующей редакции «Это физическое и юридическое лицо, приобретающие или выразившее намерение приобрести товар или воспользоваться финансовой услугой»

Что касается понятия «монополистическая деятельность» в законопроекте, то это «злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением на рынке, заключение хозяйствующим субъектом (группой лиц) соглашений, а так же осуществление согласованных действий, запрещенных антимонопольным законодательством». Предлагаем изложить данную статью в следующей редакции, а именно «моно-

полистические действия на рынке как товарном, так и на рынке финансовых услуг хозяйствующих субъектов, нарушающих антимонопольное законодательство и влекущее возникновение доминирующего положения на рынке или недобросовестной конкуренции».

Отметим, что, говоря о «согласованных действиях хозяйствующего субъекта, ограничивающих конкуренцию», законодатель опять упоминает только товарный рынок. Целесообразно уточнить и дополнить «согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке финансовых услуг».

Статья 6 законопроекта говорит «о соглашениях или согласованных действиях хозяйствующего субъекта, ограничивающих конкуренцию» вновь только на товарных рынках. Предлагаем внести изменения и добавить «...на товарных рынках и на рынке финансовых услуг».

**Деятельность Уполномоченного по правам человека  
в Российской Федерации в области защиты права на жизнь**

*Золотых А.П.*

*аспирант кафедры конституционного и муниципального права  
Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия*

В докладе «О деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2001 год» впервые появился специальный раздел, посвященный вопросам защиты жертв преступлений и террористических актов. В соответствии с ним государство обязано в полной мере реализовывать гарантии неприкосновенности личности и собственности, защитить жизнь, здоровье и достоинство граждан в строгом соответствии с Конституцией Российской Федерации. По оценке Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее – Уполномоченного), делавшего доклад 20 марта 2003 года, «...государство силами правоохранительных органов не в состоянии изменить криминальную ситуацию в стране. Преступность в России к концу 2003 года перешагнула трехмиллионный рубеж».

В феврале 2003 года совместно с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации была проведена международная научно-практическая конференция «Защита жертв терроризма и иных преступлений».

Российское законодательство слабо защищает жертвы преступлений и террористических актов. Существующее положение усугубляется различного рода административными препонами, которые мешают гражданам реализовывать свои законные права. Общепринятое международное правило, что к жертвам преступлений следует относиться с состраданием и уважать их человеческое достоинство в полной мере не реализуется. Уровень криминальной опасности в обществе должен измеряться не столько числом и тяжестью совершенных преступлений, сколько числом жертв преступлений и тяжестью причиненного им вреда.

Террористические взрывы и иные действия террористов посягают на основное право людей, гарантированное ст. 3 Всеобщей декларации прав человека – право на жизнь. Число жертв террора нередко измеряется сотнями, а то и тысячами.

Субъекты и порядок возмещения ущерба определены ст. 17 Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 25 июля 1998 г. (в ред. ФЗ-122 от 7.08.2000 г.). Возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого она совершена. Возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, совершенной на территории нескольких субъектов Российской Федерации, а также возмещение ущерба, причиненного одному субъекту Российской Федерации и превышающего возможности компенсации из бюджета данного субъекта, производится за счет средств федерального бюджета с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством. В результате установленного порядка федеральный бюджет участвует в компенсации ущерба жертвам террористических акций не во всех случаях, а в зависимости от масштабов террористических акций и суммы причиненного ущерба.

Уполномоченный по правам человека неоднократно делал заявления о том, что в России необходим единый федеральный стандарт оказания помощи членам семей погибших и иным пострадавшим от террористических актов. Он должен быть единым на всей территории России, и не должен зависеть от масштабов террористического акта, его последствий, тем более от его общественного резонанса. Такое решение соответствует конституционному принципу равенства всех граждан перед законом. Для реализации данного предложения Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации уже в 2003 году предложил внесение изменения в Федеральный закон «О борьбе с терроризмом», где ст.17 следовало изложить так: «возмещение ущерба, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств федерального бюджета с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда по основаниям, и в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством».

Также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, исходя из своей компетенции, указал на целесообразность создания федерального фонда для выплаты компенсаций потерпевшим от насильственных преступлений, включая и террористические акты. Создание такого фонда сняло бы основное препятствие для подписания и ратификации Европейской Конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений. Однако до настоящего времени подобных реально действующих организаций нет.

### **Процессы становления гражданского общества в России (политико-правовой анализ)**

*Иванова Анна Михайловна*

*преподаватель кафедры Государственно-Правовых Дисциплин  
Государственного Общеобразовательного Учреждения Высшего Профессионального  
Образования «Саратовская Государственная Академия Права» Астраханский филиал  
E-mail: inspire2@rambler.ru*

В словаре-справочнике «Зарубежная политология» под редакцией А.В. Миронова и П.А. Цыганкова дается такое определение гражданского общества: это «человеческая общность, включающая добровольно сформировавшиеся первичные негосударственные структуры в экономической, политической, социальной и духовной сферах жизнедеятельности общества; это совокупность негосударственных отношений и сфера проявления свободных индивидов, организаций и ассоциаций граждан»<sup>41</sup>. В учебнике П.К. Гречко «Введение в обществознание» приводится такая формулировка: «Гражданское общество – это система частных лиц, групп и институтов, не зависящих (во всяком случае, непосредственно) в своей деятельности от государства, его органов и учреждений... Гражданское общество можно определить также как совокупность неполитических отношений, то есть общественных отношений вне рамок властно-государственных структур страны». Аналогичные определения присутствуют во многих изданиях<sup>42</sup>.

В Европе гражданское общество возникло благодаря городской ремесленной и торговой буржуазии. Проблемы России заключаются в том, что мы проскочили несколько важных этапов, оказавших огромное влияние на формирование городской цивилизации в Европе. Корнем многих наших сегодняшних бед стало отсутствие в России полноценного дофеодалного Средневековья. Уничтожение городской коммуны во время монголо-татарского ига – это тот пробел, который мы не можем восстановить по сегодняшний день. У нас не было свободных университетов, не было автономных городов – на Руси они всегда были ставками хана или князя. Наконец, в России не было автономных профессиональных цехов, здесь не сформировалось сословие свободных ремесленников, художников, литераторов – предпринимателей в самом широком смысле этого слова.

Сегодня в западной политической теории общепризнанно сосуществование двух основных традиций понимания гражданского общества, которые соответствуют двум различным теоретическим подходам. О. Хархордин<sup>43</sup> называет их L- и M-традициями по

<sup>41</sup> Серегин Н.С., Шульгин Н.Н. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. №1. с. 21.

<sup>42</sup> См., напр.: И.Т. Фролов «Философский словарь». М., 1987. с. 102.

<sup>43</sup> Хархордин О. Проект Достоевского // Pro et Contra. – М., 1997. – Т. 2, №4. – с. 38.

первым буквам фамилий основателей традиций. L-традиция, восходящая к Джону Локку, понимает гражданское общество как определённую стадию развития социума, следующую за «естественным состоянием», «нецивилизованным обществом». В современной интерпретации определение гражданского общества в рамках этой традиции формулируется как общественное устройство и «государство особого типа, в котором юридически обеспечены и политически защищены основные права и свободы личности»<sup>44</sup>. Данное определение относит к признакам гражданского общества существование и защиту либеральных ценностей; недаром эта традиция возникла в период формирования либерально-демократических политических систем, когда гражданское общество стало характеристикой нового политического и общественного устройства, в котором, во главу угла был поставлен гражданин как полноправный член общества.

M-традиция названа так в честь одного из её основателей Ш. Монтескье. В её рамках под гражданским обществом понимается «совокупность независимых ассоциаций граждан, опосредующих отношения между индивидом и государством и в случае необходимости защищающих свободу индивида от посягательств власти»<sup>45</sup>.

В рамках данной работы мы хотим подробнее остановиться о неполитических общественных организациях, как о центральном составляющем гражданского общества. Неполитические общественные организации – это самый обширный из сегментов гражданского общества: в Министерстве юстиции РФ зарегистрировано более 350 тыс. НПО. Численность НПО несравнимо больше, чем всех местных ячеек политических партий. НПО отражают и защищают интересы самых разных слоёв или групп российского общества. По широте охвата проблем и интересов граждан с «третьим сектором» не могут соперничать ни политические партии, ни СМИ, ни бизнес. НПО работают постоянно, в отличие от местных ячеек политических партий, чьи усилия сосредоточены в основном на решении своих локальных задач: обеспечение успеха партии в ходе очередных выборов. Но самое главное достоинство НПО – в их гораздо большей по сравнению с политическими партиями, СМИ и бизнесом независимости от власти. НПО способны существовать без поддержки властей (а то и при прямом их противодействии).

А теперь обратимся к недавним событиям, произошедшим в РФ.

12 июня 2001 г. Президент РФ принял руководителей двух десятков НПО. Их подбор был явно продиктован заботой о том, чтобы никто из приглашённых не посмел задать какой-нибудь неприятный Президенту вопрос, например о Чечне. Приглашения удостоились Консорциум женских организаций, Общество садоводов и – над этим особенно потешались в СМИ – Общество филателистов. Встреча прошла спокойно и сенсацией не стала. Однако сразу же после неё стало известно, что планируется съезд представителей общественных организаций с 5 тыс. участников. Данное мероприятие было названо Гражданским форумом и должно было выработать механизм взаимодействия НПО с соответствующими органами власти. Большую часть времени участники форума провели, разбившись на группы по интересам для дискуссий и переговоров с представителями власти высокого уровня, которые работают в сфере, интересующую данную организацию. Организационный комитет определил около 30 таких переговорных площадок по самым животрепещущим проблемам (Чечня, судебная реформа, проблемы экологии, социальные проблемы и т.д.). На площадках не было место нападкам и обвинениям, и это помогло по многим вопросам прийти к консенсусу.

14 февраля 2002 г. Правительство РФ приняло постановление об обязательности ежеквартальных отчётов руководителей всех министерств и ведомств об их контактах с соответствующими НПО и о создании совместных рабочих групп из представителей министерств и ведомств с представителями НПО для разработки их политики и участия НПО в их мероприятиях.

Взаимодействие власти и неполитических организаций – очень сложный процесс. Это может привести как гибели организации, так и к достижению поставленных целей, благодаря удачному сотрудничеству. Мы живём в эпоху становления диалога между

<sup>44</sup> Становление гражданского общества и социальная стратификация / Голенкова З., Витюк Ю. и др. // Социальная структура и стратификация в условиях формирования гражданского общества в России. – М., 1995. – Кн. 1. – с. 13-34.

<sup>45</sup> Хархардин О. Указ. соч. – с. 38.

властью и народом. Конечно, власть ещё не готова относиться к гражданскому обществу как к равноправному партнёру и, скорее всего, попытки подчинения гражданского общества продолжатся. Но данная тема очень важна для понимания дальнейшей стратегии развития нашей страны. Уже не для кого не секрет, что прогресс не возможен без построения сильного гражданского общества. А каким оно будет, мы попытались исследовать в своей работе.

### **Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций**

**Иванова Елена Юрьевна**

*аспирантка*

*Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, Санкт-Петербург,  
Россия*

*E-mail: [superlawyer2005@mail.ru](mailto:superlawyer2005@mail.ru)*

Приток в российскую экономику иностранного капитала, выросший за последние годы, все больше заставляет обращать пристальное внимание юристов на проблемы международно-правового регулирования иностранных инвестиций. Чрезвычайно актуальной задачей становится исследование, изучение и совершенствование международно-правового регулирования иностранных инвестиций.

Правовое регулирование иностранных инвестиций включает в себя два аспекта: национально-правовой (внутригосударственный) и международно-правовой.

Национально-правовое регулирование инвестиционной деятельности осуществляется в рамках федеральных нормативных актов, среди которых важную роль играет Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 г. Данный закон определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации.

Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций основывается на международных инвестиционных соглашениях. Основной задачей данных соглашений является координация и согласование на двусторонней и многосторонней основах национальной политики в отношении иностранных инвестиций. С точки зрения охвата, международные инвестиционные соглашения могут быть двусторонними (заключаемыми между правительствами двух стран), региональными (заключаемыми между правительствами территориально близких стран), межрегиональными (в которых основными взаимодействующими сторонами являются региональные группировки стран), групповыми (заключаемыми между правительствами двух стран, имеющих иные, кроме территориальных, объединяющие признаки) и многосторонними (которые открыты для любой заинтересованной страны и претендуют на глобальный охват по составу участников). Наибольшее практическое значение в регулировании международных потоков иностранных инвестиций имеют двусторонние и многосторонние инвестиционные соглашения.

Среди двусторонних инвестиционных соглашений исследователи (в частности А. Г. Богатырев) выделяют торговые договоры, договоры и соглашения об иностранных инвестициях, соглашения о налогообложении.

Особенностью торговых договоров является то, что они часто используются как форма регулирования отношений, связанных с экспортом и импортом капитала. А отношения, возникающие в международной торговле, по характеру и форме правового регулирования аналогичны отношениям, возникающим в связи с инвестированием капитала за рубежом. В настоящее время торговые договоры используются государствами одновременно и как форма регулирования экспорта и импорта капитала, поэтому они все чаще стали называться «договорами дружбы и экономических отношений», «договорами о дружбе, сотрудничестве и партнерстве».

В современных условиях наиболее распространены двусторонние «договоры о поощрении и защите иностранных капиталовложений». Отличительной чертой этих договоров является то, что это специализированные соглашения, заключаемые между правительствами стран, взаимно заинтересованных в расширении двустороннего инвестиционного сотрудничества.

Вопросы налогообложения также играют важную роль в деле инвестирования иностранного капитала. Цель соглашений «об избежании двойного налогообложения» избежать удвоения суммы выплачиваемых налогов и установить право за определенным государством взимать налоги с иностранного инвестора на установленных в данных соглашениях условиях. К таким соглашениям относятся концессионные соглашения и соглашения о разделе продукции.

Значительное влияние на масштабы и направления потоков иностранных инвестиций оказывают многосторонние инвестиционные соглашения. Реальное многостороннее правовое регулирование отношений, связанных с иностранным инвестированием, начинает складываться в 60-х годах.

Решение инвестиционных споров осуществляется на основе Вашингтонской конвенции, разработанной и подписанной в Международном банке реконструкции и развития 46 государствами – членами банка 18 марта 1965 г. Данная Конвенция представляет собой первый практический шаг в направлении обеспечения защиты иностранных инвестиций за рубежом на универсальной многосторонней основе. Основные положения Конвенции направлены на то, чтобы посредством создания специального центра по разрешению инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития организовать разрешение споров между иностранными инвесторами и государствами, принимающими эти инвестиции, на международном уровне. Это дает возможности изъять из-под юрисдикции местных судов большую часть таких споров с целью «объективного» рассмотрения любых нарушений обязательств по контракту между государствами и частными лицами.

Гарантией от некоммерческих рисков иностранных инвестиций является страхование. Задаче создания многостороннего агентства по страхованию иностранных инвестиций служит Сеульская конвенция от 11.10.1985 г. Согласно положениям Конвенции создается Агентство по страхованию иностранных инвестиций, которое обладает всеми правами юридического лица, как и другие международные юридические лица, в частности, Международный банк реконструкции и развития. Задачей Агентства является активное поощрение иностранного инвестирования в странах-участницах Конвенции и содействие привлечению инвестиций в развивающиеся страны, дополнительно обеспечивая тем самым деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений. Выполнение задач, возложенных на Агентство, осуществляется путем заключения договоров страхования и перестрахования (включая договоры совместного страхования) в отношении некоммерческих рисков стран-участниц Конвенции. Агентство проводит также дополнительное ассигнование в целях расширения деятельности по обеспечению притока инвестиций в развивающиеся страны и страны с переходной экономикой, являющиеся участниками Конвенции.

Итак, в настоящее время особый интерес представляет международно-правовое регулирование иностранных инвестиций на двустороннем и многостороннем уровнях. А система норм национального инвестиционного права, несущих основную нагрузку в регулировании инвестиционных отношений, обязательно должна дополняться и развиваться системой норм международного инвестиционного права как средства координации и обеспечения дополнительных правовых гарантий инвестиционного процесса.

#### Литература

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. Москва: Юристъ, 2002.
2. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. Москва: Юристъ, 1996.
3. Богуславский М.М. Правовое положение иностранных инвестиций. Москва, 1993.
4. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. Москва, 2001.
5. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. Городец-издат, 2003.

**Споры, связанные с допуском иностранных инвестиций****Иванова Елена Юрьевна**

аспирантка

*Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов*

На протяжении последних пятнадцати лет тема иностранных инвестиций в российскую экономику пользуется пристальным вниманием юристов. Осуществление иностранных капиталовложений на территории России, полученный правоприменительный опыт выявляют недостатки, пробелы и коллизии в инвестиционном законодательстве РФ, что является благодатной почвой для возникновения инвестиционных споров между РФ и иностранным инвестором. Наибольший практический интерес в современных условиях представляют споры, связанные с допуском иностранных инвестиций.

На стадии допуска иностранных инвестиций принимающее государство как субъект публичного права осуществляет функции управления и контроля по отношению к иностранному инвестору через свои государственные органы. На данной стадии иностранный инвестор вступает не в инвестиционные правоотношения с государством, а в административно-правовые отношения с государственными органами и их должностными лицами по вопросам разрешительных и регистрационных процедур. Внутреннее законодательство РФ исходит из принципа компетенции национальных судов по вопросам допуска иностранных инвестиций. Например, Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г. «регулирует отношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения соглашений о разделе продукции...». В особом порядке может быть разрешен только инвестиционный спор между государством и инвестором, связанный с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений (ст. 22 «Разрешение споров»). Таким образом, Федеральный закон не предусматривает изъятие споров, связанных с заключением соглашения, из компетенции национальных судов Российской Федерации. Государство имеет суверенное право предписывать субъектам права правила поведения на своей территории, а также обеспечивать их исполнение с помощью принудительной силы. Юрисдикция принимающего государства в сфере допуска иностранных инвестиций закреплена во внутренних нормативных правовых актах РФ, а также в международных договорах – большинстве межправительственных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Например, в соответствии со ст. 6 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» проведение аукционов и конкурсов, а также заключение соглашений о разделе продукции регулируются законодательством РФ; согласно ст. 14 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. порядок и условия участия иностранных инвесторов в приватизации путем приобретения права собственности на государственное и муниципальное имущество или доли в уставном капитале определяется также законодательством РФ; в ст. 11 Соглашения стран членов СНГ «О сотрудничестве в области инвестиционной деятельности» 1993 г. установлено: «...создание (участие в создании) и приобретение предприятия или его доли инвесторами осуществляются в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством государства по месту инвестирования». Необходимо отметить, что в п. 1 ст. 2 Типового Соглашения о поощрении и защите капиталовложений (утверждено постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456) закреплено, что принимающее государство «допускает капиталовложения в соответствии со своим законодательством».

Нормативные правовые акты РФ не раскрывают содержание условий допуска. А ведь допуск иностранных инвестиций регулируется не только внутренним законодательством РФ, но и общепризнанными принципами и нормами международного права. Общепризнанные принципы и нормы международного права согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью отечественной правовой системы.

Современный международный стандарт допуска иностранных инвестиций означает, что допуск иностранных инвестиций на территорию принимающего государства осуществляется в соответствии с законодательством последнего, с соблюдением на условиях взаимности принципа недискриминации, режима наиболее благоприятствуемой нации, национального режима, принципа справедливости и равноправия, принципа постоянной защиты и безопасности. При этом принимающее государство вправе устанавливать

специальные ограничения в связи с деятельностью иностранного инвестора на своей территории, если эти ограничения не ущемляют существо прав, установленных в международных договорах.

Следует отметить, что сфера действия норм большинства соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, регулирующих порядок разрешения инвестиционных споров между принимающим государством и иностранным инвестором, не распространяется на споры, связанные с допуском иностранных инвестиций. Представляется, что такой подход обоснован. Поскольку принимающее государство на стадии допуска выполняет публичную роль и осуществляет фискальные функции, сферу действия оговорки о порядке разрешения споров между принимающим государством и иностранным инвестором не следует распространять на споры, возникающие на стадии допуска инвестиций. При несоблюдении общепризнанных принципов и норм международного права спор на первый взгляд возникает в связи с нарушением принимающим государством публично-правового обязательства перед государством инвестора. Соответственно, право на предъявление требования возникает не у инвестора, а у государства – экспортера капитала. Но иностранный инвестор вправе осуществлять инвестиционную деятельность на территории принимающего государства в соответствии с законодательством последнего. Этому праву корреспондирует обязанность принимающего государства разрешить и обеспечить допуск иностранных инвесторов на свою территорию в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. С одной стороны, совершение государственным органом, его должностным лицом каких-либо действий, а также принятие нормативных или ненормативных правовых актов, опосредующих допуск иностранных инвестиций, которые нарушают хотя бы один из общепризнанных принципов международного права, приводит к нарушению принимающим государством публично-правовых обязательств, закрепленных в международном договоре. С другой стороны, это влечет неблагоприятные последствия для иностранного инвестора. Таким образом, несоблюдение общепризнанных принципов международного права влечет нарушение непосредственно прав инвестора и является основанием для предъявления последним требования к принимающему государству. Иностраный инвестор будет защищать свои права, основываясь на дискриминационном, произвольном характере указанных мер. В результате публично-правовой внутригосударственный спор между иностранным инвестором и государственным органом, с одной стороны, и межгосударственный спор между государством-импортером и государством — экспортером капитала, с другой стороны, трансформируются в международный инвестиционный спор между принимающим государством и иностранным инвестором. Следовательно, на стадии допуска иностранный инвестор вправе предъявить требование непосредственно к принимающему государству.

Таким образом, мы видим, что объективные и субъективные факторы требуют глубокой теоретической проработки проблематики споров, связанных с допуском иностранных инвестиций.

#### **Литература**

1. Баратова М. А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. 1998. № 4.
2. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Порядок разрешения инвестиционных споров / Законодательство и экономика. 1995. № 7/8.
3. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Москва, 2002.

#### **История развития международного права водных ресурсов на региональном уровне**

*Иванович Мария Михайловна*

*аспирантка*

*Белорусский государственный университет, Минск, Белоруссия*

*E-mail: maria\_ivanovitch@yahoo.co.uk*

Совместное использование водных ресурсов получило широкое распространение среди государств, регионов, этнических групп и сообществ. В общей сложности бассейны 263 рек, на которые приходится 45,3 процента всей территории суши (исключая Ан-



тарктиду), расположены на территории двух или более государств, что делает управление трансграничными водными ресурсами одной из наиболее актуальных на сегодняшний день проблем.

По данным ООН за всю историю было заключено свыше 3600 соглашений, имеющих отношение к воде. Первоначально большинство соглашений регулировало режим государственной границы, пограничных вод, рыболовства и навигации на пограничных реках. В этих соглашениях защите водоёмов от загрязнения посвящалось одна или несколько статей. Начиная с середины XIX-го столетия было принято не менее 400 соглашений, регулирующих использование воды как природного ресурса. Впервые одной из основных целей данных соглашений была защита международных водоемов от загрязнения.

Несмотря на значительное число действующих международных договоров по вопросам использования трансграничных вод, долгое время не было универсального международно-правового акта, систематизирующего основные принципы и нормы поведения государств в этой области международных отношений, или иначе говоря «международного права водных ресурсов», как часто называют эту сферу международно-правового регулирования. Первая попытка кодифицировать «обычные» международно-правовые нормы в этой области была сделана в середине 1960-х гг. профессиональной неправительственной международной организацией – Ассоциацией международного права (АМП). На основе изучения международных договоров, обычаев, международной судебной практики Ассоциация разработала и приняла на своей сессии в Хельсинки в 1966 г. «Правила пользования водами международных рек», получившие название Хельсинкских правил. В последствии дополнительные рекомендации были представлены в едином документе Ассоциации под названием «Консолидация правил АМП относительно международных водных ресурсов» (Кампионе д'Италия, 1999 г.). В августе 2004 г. на Берлинской конференции Ассоциации были приняты новые «Правила, касающиеся водных ресурсов».

Правила, которые носят исключительно рекомендательный характер, не имеющие какой-либо обязательной правовой силы для государств, заложили фундамент для развития международных принципов управления общими водотоками и повлияли на выработку отдельных договоров по рекам. Впоследствии они получили дальнейшее развитие благодаря многочисленным усилиям международного сообщества, в первую очередь работе Комиссии ООН по международному законодательству.

Для содействия решению трансграничных проблем Европейская экономическая комиссия ООН способствует развитию трансграничного сотрудничества путём разработки институциональной и правовой основы, которая применяется на региональном уровне, но может также служить моделью для решения трансграничных экологических проблем в других регионах. Примером могут служить следующие региональные экологические конвенции: Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года и пять протоколов к этой Конвенции; Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года; Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озёр 1992 года; Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года; Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года; Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды 1998 года.

Трансграничные конвенции ЕЭК ООН занимают особое место. Они создают основу для межгосударственной институциональной базы, однако, повседневная деятельность по их реализации осуществляется преимущественно между группами конкретных стран. Очевидно, что многие субрегиональные конвенции основаны на положениях международных конвенций.

На ряду с экологическими Конвенциями, принятыми под эгидой ЕЭК ООН, все большую роль в деле защиты и рационального использования трансграничных вод в пределах Европейского региона играет принятая Европейским Парламентом и Советом ЕС в 2000г. Директива об установлении рамочных действий Союза в области водной политики. Водная директива ЕС исходит из бассейнового принципа охраны и управления водными ресурсами, осуществляемыми на базе бассейнового округа, единым компетентным орга-

ном, путем принятия и реализации плана управления речным бассейном. В том случае, если бассейновый округ выходит за пределы Евросоюза, соответствующие страны-члены должны стремиться к установлению надлежащей координации со страной, не являющейся членом ЕС, для достижения целей Директивы для всего бассейнового округа. Данная Директива может рассматриваться как реализация Хельсинской Конвенции на субрегиональном уровне, и может стимулировать развитие трансграничного сотрудничества в совместных водных бассейнах государств, граничащих с Европейским Союзом.

При всем разнообразии международной практики на первый план сегодня выходит концепция комплексного (или интегрированного) управления водными ресурсами (ИУВР). Как известно, Всемирная встреча на высшем уровне по устойчивому развитию 2002 года в Йоханнесбурге призвала участвовавшие в ней правительства разработать к 2005 году планы интегрированного управления водными ресурсами и водосбережения. ИУВР определяется как процесс, который основан на учете всех водных источников и ресурсов (поверхностных, подземных и возвратных вод) в пределах гидрографических границ водотока (бассейна), совмещает интересы различных отраслей и уровни иерархии водопользования, вовлекает все заинтересованные стороны в принятие решений и способствует эффективному и устойчивому использованию воды в интересах благосостояния общества и экологической безопасности.

Современная практика международного нормотворчества в этой области демонстрирует способность государств находить взаимоприемлемые решения даже самых сложных вопросов распределения и использования вод путем выработки правовых норм, учитывающих уникальные гидрологические, политические и экономические условия в различных речных бассейнах.

#### Литература

1. Боснякович Б.Н. (2000) Стратегии ЕЭК ООН в области охраны окружающей среды в отношении международных водотоков: конвенции Хельсинки и Эспо, «Международные водотоки. Расширение сотрудничества и урегулирование конфликтов», стр. 41–54.
2. Охрана трансграничных вод – руководящие принципы для разработки политики и принятия решений (1996) // Серия публикаций по водным проблемам, – №3.– ЕСЕ/СЕР/11.– ООН. Нью-Йорк и Женева
3. Салман М.А. (2000) Международные водотоки // ООН. ЕЭК. Всемирный банк. – Женева. – ст. 207.
4. Environmental Strategy for the First Decade of the 21st Century (2001) // OECD, Paris
5. WATER.Performance and Challenges in OECD Countries(2003) // OECD, p.72

#### Сущность и характерные черты оценочных понятий права<sup>46</sup>

*Касияненко Наталья Валерьевна*

*аспирант*

*Институт государства и права Национальной Академии Наук Республики Беларусь,  
Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: Nataly198016@yandex.ru*

В современном правовом обороте правоприменитель неизбежно сталкивается с огромным спектром жизненных ситуаций. В таких условиях принятие законных, обоснованных решений при рассмотрении многочисленных исков, заявлений, жалоб граждан было бы немислимым без предоставления ему возможности выбора вариантов поведения при осуществлении правосудия. На уровне законодательной техники свобода судебного усмотрения сохраняется путем создания правовых норм содержащих относительно-определенные понятия.

В отличие от абсолютно-определенных понятий права относительно-определенными можно признать те, которые не отражают всей совокупности наиболее общих и, в то же время, характерных отличительных признаков, достаточных для выявления и распознавания предметов, явлений ими обобщаемых. Относительно-

<sup>46</sup> Настоящая статья подготовлена на основании исследований, проведенных в рамках подготовки диссертации на соискание степени кандидата юридических наук.

определенные понятия бывают двух разновидностей: понятия, признаки которых формулируются применительно к отдельному виду правовых норм, и оценочные понятия. Если содержание относительно-определенных понятий определяется только с учетом конкретных ситуаций, обстоятельств рассматриваемого дела, то в юридической литературе их называют оценочными понятиями (например, наличие *достаточных* данных, неявка по вызову без *уважительных причин*, *справедливое* распределение расходов, исполнение обязательства в *разумный срок* и др.).

Оценочные понятия – сложное и противоречивое правовое явление. Несмотря на то, что они использовались в текстах правовых актов на протяжении всего периода развития законодательства, внимание ученых-правоведов они привлекали не часто. На наш взгляд, такое невнимание объясняется следующими причинами. Во-первых, сам термин «оценочное понятие» введен в правовую науку сравнительно недавно. Впервые в юридической литературе он был употреблен в 1956 году российским цивилистом, профессором С.И. Вильнянским, который охарактеризовал нормы с оценочными понятиями как «эластичные нормы, предоставляющие органу, применяющему закон, возможность свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей». Однако тогда данный термин не удостоился должного внимания правоведов. Научно-правовое признание он получил лишь спустя семь лет в 1963 году, когда вышла в свет монография российского профессора права В.Н. Кудрявцева «Теоретические основы квалификации преступлений». После этого интерес к оценочным понятиям значительно возрос. Вместе с тем, проблема использования оценочных понятий в структуре нормативных правовых актов привлекала внимание в основном исследователей в той или иной отрасли права, причем каждый из авторов имел свое представление об оценочных понятиях и предлагал соответствующую трактовку данного термина.

Во-вторых, обманчивая простота ряда оценочных понятий права видимо не вызывала у правоведов опасений по поводу их применения в законодательстве (например, *справедливое* распределение расходов, исполнение обязательства в *разумный срок*, *необходимая* по обстоятельствам дела *заботливость* и *осмотрительность*, *значительное* изменение обстоятельств и др.). Оценочные понятия, как правило, относятся у общеупотребляемым понятиям, заимствованным из бытового языка. Однако в повседневном лексиконе содержание понятий часто неопределенно и может изменяться в зависимости от среды своего употребления. Поэтому, будучи закрепленными в законодательстве, оценочные понятия порождают неясности в процессе правоприменения и создают предпосылки для свободного их толкования правоприменителем. Тем не менее, число оценочных понятий в законодательстве достаточно велико, они присутствуют практически во всех отраслях современного права.

Сущность оценочных понятий исследуется не столько в правовой литературе, сколько в литературе по философии и диалектической логике. Данные науки подходят к трактовке сущности оценочных понятий с отличных позиций. Так, ученые-логики понимают оценочные выражения как: «предложения, говорящие о том, что человек считает ценным, что он считает плохим и что безразличным, предложения, выражающие убеждения людей о том, что есть добро и что есть зло». На наш взгляд, в такой интерпретации оценочные понятия вернее было бы назвать ценностными. В философской литературе оценочные понятия трактуются как понятия, в самом употреблении которых заключен ответ на вопрос: лучше или хуже, больше или меньше. В праве термин «оценочные понятия» имеет несколько иной смысл. Им обозначаются как понятия, являющиеся оценочными в философском смысле этого слова – особая жестокость, бережное отношение, хорошее поведение; так и понятия, отражающие схожие признаки какого-либо множества предметов, явлений, процессов, находящихся в сфере правового регулирования. Данные понятия не являются оценочными в философском смысле этого слова – производственная необходимость, уважительные причины, неосновательное обогащение и др.

Максимально адекватное обстоятельству дела уяснение и разъяснение оценочных понятий является неотъемлемым условием законности выносимых судебных решений чему, в первую очередь, способствует четкое выделение правоприменителем характерных признаков оценочных понятий. На наш взгляд к таковым можно отнести сле-

дующие их особенности: оценочные понятия отражают абстрактные явления, установить признаки которых исчерпывающим образом невозможно или весьма затруднительно, а с точки зрения правового регулирования и не всегда целесообразно; полное содержание оценочных понятий законодателем детально не устанавливается в текстах правовых актов; в ходе реализации правовых предписаний, содержащих оценочные понятия, субъект правоприменения определяет содержание такого понятия с учетом конкретных фактических обстоятельств; в тексте различных правовых норм оценочные понятия, обозначаемые одним и тем же термином, могут иметь несовпадающее значение, что объясняется различием условий, в которых они применяются; наличие процедуры оценки, определенной свободы усмотрения в процессе применения оценочных понятий; оценочное понятие отражает признаки обобщаемых им явлений в форме типизации; характерна нетерминируемость; могут содержать как аксиологические так и деонтологические оценки; имеют логически незамкнутую структуру.

Таким образом, именно сложностью самого подхода к изучению оценочных понятий можно объяснить то, что в современной правовой науке вопросы выяснения, уточнения смысла данных понятий, установления их познавательного значения являются одними из наиболее актуальных и значительно обеспечивающих прогресс в области изучения права.

#### Литература

1. Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1956. Вып.7. С. 13
2. Ивин А.А. Логика норм. – М., 1973.
3. Игнатенко В.В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1996.
4. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. №1. С.28
5. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
6. Пиголкин А.С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Ученые записки ВНИИСЗ. – М, 1971. Вып. 24. С. 23.

#### Преступление по обычном праву осетин в XIX – XX вв.

*Качмазова Мадина Леонидовна*

*аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета  
Кубанский государственный университет, Краснодар, Россия*

*E – mail: madina\_lk@mail.ru*

Нет ни одного народа, в жизни которого отсутствовало бы понятие преступления, независимо от того имеют ли правила поведения письменную или устную кодификацию. Поэтому и отнесение деяния к преступлению, а так же мера наказания со стороны того или иного общества являются произвольными и зависят от этнических и национальных стереотипов, традиций и обычаев. Нужно отметить, что нет таких социальных обществ, которые бы разрешали своим индивидам полную свободу поведения.

Но преступление в том виде, в каком его понимают в развитом обществе, вряд ли можно применить к патриархальному или раннефеодальному обществу, и потому содержание понятия «преступление» различно на всех этапах развития человечества.

В обычном праве осетин понятие «преступление» было совершенно иным, нежели например, в русском праве. Осетины правонарушение воспринимали как вред, причиненный не только одному члену семьи, а как причинение вреда всей фамилии, всему роду. При этом, не учитывалось совершено ли преступление случайно, по неосторожности или преднамеренно, умышленно, в состоянии аффекта, необходимой обороны или крайней необходимости. Обычай так же не различал, кем был причинен вред: человеком в здравом уме или умалишенным, хозяином или его скотиной. В связи с этим известный исследователь осетинских обычаев В.Пфаффа сказал, «преступлениями являются деяния, от которых страдают имущества, имеющие ценность, но на противозаконное желание и преступное намерение не обращается никакого внимания».<sup>47</sup>

<sup>47</sup> В.Пфафф. Народное право Осетии: Сборник сведений о Кавказе. Тифлис, 1871.С.264.

Не имела значения и субъективная сторона правонарушения. Приготовление к преступлению или покушение так же не считались преступлением, так как отсутствовал результат. Отягчающие и смягчающие вину обстоятельства тоже не были известны традиционному праву Осетии.

Много из того, что по русскому законодательству считалось преступлением, не считалось таковым по обычному праву и мировоззрению не только осетин, но и других народов Северного Кавказа. Об этом же писал Г.М. Туманов, «Горские понятия о преступлениях не всегда совпадают с понятиями, установленным и действующим уголовным кодексом».<sup>48</sup>

Неодинаково было понимание отдельных видов преступлений. Так, осетины не различали воровство, грабеж и разбой, так как внутри рода подобные преступления не существовали, а по отношению к чужеродцам – не считались преступлением, а наоборот одобрялось.

Характерной особенностью обычного права осетин была публичность преступления, если это касалось кровной мести. Каждый старался огласить свое деяние, демонстрируя этим исполнение долга перед убитым. Так как, каждый родственник убитого объявляется священным долгом мстить смертью убийце и его родственникам.

Право наказания принадлежало не только потерпевшей стороне, но и его родственникам. Цель наказания заключалась в удовлетворении нанесенного вреда, а мера наказания зависела от величины вреда. Следовательно, наказание было произвольным.

Такое понимание преступлений в обычном праве осетин можно объяснить, тем, что в Осетии и понятие собственности имел другой характер. Изучавший нравы и быт горцев Северного Кавказа в частности осетин, в 30-х годах XIX века Карл Кох писал: «Культурный уровень народа еще не позволил установить понятие собственности в том направлении, как это имеет место у нас, в нашем государственном устройстве, и по этой причине осетин крадет и грабит, не думая, что он совершает преступление».<sup>49</sup>

Следует отметить, что у осетин наряду с причинением вреда, преступлением считалось и нанесение обиды в особенности проявление неуважения к родовому союзу, снятие цепи с очага, отрезание хвоста у чужой лошади, убийство собаки. Самой величайшей личной обидой считался удар плетью. За все преступления такого рода могла возникать кровная месть.

Однако с покорением Кавказа Российской империей возникла необходимость установления тех мер наказания, которые бы соответствовали конкретным преступлениям того времени.

Осетинское право конца XIX века, в том виде в каком оно применялось судами, не имело того значения, как древнее осетинское традиционное право. Новое право было издано с той целью, чтобы искоренить осетинские обычаи и заменить их русским правом.

### **Об информировании и консультировании по вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов Республики Беларусь**

*Квяткович Антонина Алексеевна*

*преподаватель*

*Институт парламентаризма и предпринимательства, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail:tonia-4@tut.by*

Таможенные органы Республики Беларусь выполняют многочисленные и разнообразные функции, в том числе функции информирования по таможенным вопросам и консультирования в области таможенного дела. Данные функции закреплены в ст.10 Таможенного кодекса Республики Беларусь. Проведя анализ этих функций, можно сделать вывод, что их классификация, представленная Таможенным кодексом, имеет некоторые недостатки.

---

<sup>48</sup> Г.М. Туманов. Задачи уголовного суда на Кавказе. СПб.1903. С.184.

<sup>49</sup> К.Кох. Путешествие через Россию к Кавказскому перешейку в 1837 и 1838 гг. В кн.: Осетины глазами русских и иностранных путешественников. Орджоникидзе,1967. С.253-255.

Так, согласно ст.10 Таможенного кодекса таможенные органы проводят исследовательские работы и консультирование в области таможенного дела, осуществляют подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов в этой области для государственных органов, предприятий, учреждений и организаций. Объединение такой функции, как консультирование в области таможенного дела с выше перечисленными, по нашему мнению, является неудачным. Целесообразнее данную функцию было бы отнести к такой функции, как «обеспечение в установленном порядке Президента, Парламент, Правительство Республики Беларусь, иные государственные органы, предприятия, учреждения, организации и граждан информацией по таможенным вопросам», для приведения в соответствие данной функции с главой 38 Таможенного кодекса и Положения «Об информировании и консультировании по таможенным вопросам», утвержденным приказом Государственного таможенного комитета Республики Беларусь.

В соответствии с Таможенным кодексом (глава 38) и Положением «Об информировании и консультировании по таможенным вопросам» информирование и консультирование по таможенным вопросам состоит:

– в предоставлении информации о причинах принятого решения, действия или бездействия. Лицо, в отношении которого принято решение таможенным органом, совершено действие должностным лицом таможенного органа, а также лицо, в отношении которого необходимо действие не совершено либо решение не принято, вправе обратиться в этот таможенный орган в двухмесячный срок со дня принятия решения или совершения действия либо истечения срока принятия решения или совершения действия с запросом;

– в опубликовании нормативных правовых актов. Государственный таможенный комитет Республики Беларусь обеспечивает опубликование нормативных правовых актов по таможенному делу в установленные законодательством сроки. Также обеспечивает издание сборников нормативных правовых актов по таможенному делу;

– в предоставлении информации о действующих нормативных правовых актах. Информацию о действующих нормативных правовых актах может предоставить любой таможенный орган, в который обратилось заинтересованное лицо, за исключением случаев, когда у данного таможенного органа отсутствует информация о запрашиваемом акте либо когда запрашивается информация о нормативном правовом акте, изданном нижестоящим таможенным органом.

Информация о действующих нормативных правовых актах предоставляется всем заинтересованным лицам. Кроме того, название акта, его предмет и издание, в котором этот акт опубликован, предоставляется бесплатно.

В случае, если лицо желает получить информацию об опубликованных нормативных правовых актах в объеме, превышающем информацию, которая содержит название акта, его предмет и издание, в котором этот акт опубликован, а также информацию об опубликованных нормативных правовых актах, утративших силу, в том числе о факте прекращения их применения, такая информация предоставляется за плату;

– в предоставлении текстов опубликованных нормативных правовых актов. Таможенные органы предоставляют всем заинтересованным лицам тексты актов законодательства Республики Беларусь по таможенному делу, иных актов законодательства Республики Беларусь и международных договоров Республики Беларусь, контроль за исполнением которых возложен на таможенные органы Республики Беларусь, нормативных актов Государственного таможенного комитета, зарегистрированных в установленном порядке и опубликованных в печатных изданиях органов исполнительной власти Республики Беларусь и изданиях Государственного таможенного комитета.

Тексты опубликованных нормативных правовых актов по таможенному делу предоставляются таможенными органами за плату;

– в консультировании по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов. Уполномоченные должностные лица таможенных органов консультируют любых заинтересованных лиц по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов, в том числе предоставляют данные таможенной статистики и программные средства, используемые для целей декларирования.

За консультации взимается плата. Размер платы зависит от формы консультации (устная или письменная), ее объема, срока оказания (обычная или срочная), времени оказания устной консультации (во время или вне времени работы таможенного органа), способа передачи текста письменного ответа заинтересованному лицу.

Следует отметить, что таможенные органы несут ответственность, предусмотренную законодательством Республики Беларусь, за достоверность информации, предоставляемой лицам в соответствии с Положением “Об информировании и консультировании по таможенным вопросам”.

Таможенные органы не несут ответственности за убытки, причиненные вследствие искажения текста нормативного правового акта, опубликованного без их ведома и контроля, а также за убытки, причиненные вследствие неквалифицированных консультаций, оказанных лицами, не являющимися должностными лицами таможенных органов, уполномоченными на консультирование.

Изучение опыта функционирования таможенного дела в странах СНГ, его совершенствования ценно для определения целей, задач и направлений реформирования таможенного законодательства Республики Беларусь.

Анализ нового Таможенного кодекса Российской Федерации показал, что некоторые его статьи являются достаточно актуальными и заслуживают особого внимания. Например, законодатель отказался от такого вида таможенного платежа, как плата за информирование и консультирование. Исключение указанного вида таможенного платежа свидетельствует о начале цивилизованных отношений между таможенной и бизнесом, основанных на принципах равноправия, доверия, высокой правовой культуры.

#### Литература

1. Таможенный Кодекс Республики Беларусь. Мн.: Амалфея, 2002. – 208с.
2. Таможенный Кодекс Российской Федерации от 28.05.2003. Интернет-ресурс Консультант плюс.
3. Об утверждении Положения об информировании и консультировании по таможенным вопросам: Приказ ГТК Республики Беларусь от 30 апреля 1999г. № 169–ОД // НРПА Республики Беларусь. 1999. № 83. 8/1175.
4. О.Ю. Бакаева, Г.В. Матвиенко Таможенное право России: Учебник. – М.: Юристъ, 2003. – 427с.
5. А.З. Игнатюк Таможенное право Республики Беларусь. – Мн.: Амалфея, 2002. – 400с.

#### Рeadмиссия и права человека

*Киселева Екатерина Вячеславовна*

*аспирантка*

*Российский Университет дружбы народов, юридический факультет, Москва, РФ*

*E-mail: e-kiseleva@yandex.ru*

4 октября 2005 г. на Лондонском саммите России–ЕС стороны пришли к соглашению о перспективах облегчения визового режима в самом ближайшем будущем. Это стало возможным благодаря согласию Российской Федерации подписать соглашение о реадмиссии.

Сущность соглашений о реадмиссии составляют взаимные обязательства сторон принять назад нелегальных мигрантов, т.е. собственных граждан, граждан третьих стран и лиц без гражданства, незаконно прибывших на территорию одной договаривающейся стороны или остающихся там без законных оснований, в случае если данные лица прибыли с территории другой договаривающейся стороны.

Соглашения о реадмиссии призваны снизить риски незаконной миграции путем установления упрощенных механизмов высылки для отдельных категорий лиц. При этом соглашения о реадмиссии ставят ряд вопросов, связанных с соблюдением прав человека, поскольку потенциально затрагивают принцип невысылки, право на семейную жизнь и справедливое судебное разбирательство.

**Принцип невысылки** (non-refoulement) является нормой как обычного, так и договорного международного права. Он закреплен в ст. 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и ст. 3 Конвенции против пыток 1984 г. Управлением Верховного комиссара

ООН по делам беженцев подчеркивалось, что соглашения о реадмиссии должны применяться в отношении лиц, явно не нуждающихся ни в какой форме международной защиты, в том числе защите по гуманитарным соображениям (Commission Green Paper, 2002).

**а) Non-refoulement в отношении запрета пыток.** Наиболее важным является толкование ст. 3 Европейской конвенции о правах человека 1950 г. и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., устанавливающих запрет пыток. Европейский Суд по правам человека вывел правило, согласно которому ни высылка, ни экстрадиция не допустимы в страну, где лицо подвергнется серьезному нарушению основных прав человека (*Soering case*, 1989). Аналогичная позиция была выработана Комитетом по правам человека в деле Нг против Канады (1991).

Тот же вопрос может возникнуть в отношении грозящего в результате выдачи длительного заключения в тюрьме или трудовом лагере, где условия оцениваются как бесчеловечные. А в отдельных случаях вопрос ставится и о признании бесчеловечным обращением высылки лица, если оно столкнется с необычайно тяжелыми условиями жизни (Schermers, 1995).

**б) Беженцы и невысылка.** В отношении беженцев существует большое количество норм, прежде всего в деятельности Управления Верховного комиссара по делам беженцев, которое придерживается мнения, что возврат лиц, которым было должным образом отказано в признании статуса беженца, является «важным условием обеспечения целостности системы убежища» (Commission Green Paper, 2002). При этом даже факт незаконного проникновения не может сам по себе служить основанием ответственности. Такого рода ситуации ограничивают право государств допускать или не допускать иностранцев на свою территорию (General Comment 15).

Вопросам защиты прав беженцев уделяется внимание и в иных международно-правовых инструментах. Так, Декларация о территориальном убежище, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1967 г., констатирует, что оценка оснований для предоставления убежища лежит на предоставляющем это убежище государстве (п. 3 ст. 1) и допускает высылку лиц лишь при наличии имеющих решающее значение соображений национальной безопасности этой страны или в целях защиты населения, как, например, в случае массового притока людей (п. 3 ст. 3 Декларации).

**в) Коллективная высылка.** Российская Федерация является участницей Протокола 4 к Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г., статья 4 которого предусматривает запрещение массовой, коллективной высылки иностранцев. Суть данной нормы заключается в том, что решение о высылке может приниматься только индивидуально.

**Право на семейную жизнь.** Хотя сама процедура реадмиссии применяется оперативно, ее субъектом может стать лицо, прожившее на территории государства незаконно длительное время. Это, в свою очередь, может повлечь нарушение права лица на семейную жизнь, предусмотренную, например, ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г. Как отмечает британский исследователь Джексон, данная статья является наиболее употребляемой в делах о миграции (Jackson, 1999).

При высылке должен приниматься во внимание риск разделения семьи, выражающийся чаще всего в невозможности всем членам семьи следовать за депортируемым лицом (Commission Green Paper, 2002).

**Право на справедливое судебное разбирательство,** как и процессуальные гарантии соблюдения прав мигрантов в целом, является самым сложным и спорным в контексте защиты прав миграции. Некоторые авторы утверждают, что процессуальные гарантии в данной сфере отсутствуют вообще (Plender, 1988), большинство же признает определенный минимум за законными мигрантами (Гомьен и др., 1998; Nowak, 1993).

Особую озабоченность в данном контексте вызывает применение ускоренных процедур соглашений о реадмиссии, которые значительно ограничивают возможности судебного пересмотра решения, а также факт отсутствия отложения высылки на срок судебного рассмотрения в случае явно необоснованных заявлений (Fullerton, 2001).

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Соглашения о реадмиссии не так давно появились среди средств борьбы с нелегальной миграцией, их эффективность еще не подтверждена практикой и статистическими данными. Однако приверженность



государств этому новому инструменту дает основания полагать, что использование соглашений о реадмиссии будет лишь увеличиваться. Учитывая эту перспективу, необходимо добиваться того, чтобы данное соглашение находилось в гармоничном сочетании с прочими обязательствами государств, в первую очередь в области прав человека.

#### Литература

1. Soering v. the United Kingdom. ECHR, 1989. Series A no. 161, p. 35.
2. Ng v. Canada. Communication No. 469/1991 (1991).
3. Schermers H.G. 'Human rights of aliens in Europe'. In Neuwahl N.A., Rosas A. (eds.) *The European Union and Human Rights*. Kluwer Law International. 1995.
4. Commission Green Paper on A Community Return Policy on Illegal Residents. UNHCR's Comments. Geneva, July 2002.
5. Human rights committee. General comment No. 15 The position of aliens under the Covenant. HRI/GEN/Rev.6.
6. Jackson D. *Immigration Law and Practice*. 2<sup>nd</sup> ed. London, 1999.
7. Plender R. (ed.) *International Migration Law*. Rev. 2<sup>nd</sup> ed. Dordrecht, 1988.
8. Гомбен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Пер. с англ. М., 1998.
9. Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 1993.
10. Fullerton M. Failing the test: Germany leads Europe in dismantling refugee protection // *Texas International Law Journal* (Spring 2001).

#### **Международно-правовая борьба с хищением и незаконным вывозом культурных ценностей: российский аспект.**

**Клак Елена Григорьевна**

*студентка*

*Киевский государственный университет им. Тараса Шевченко, Институт международных отношений, отделение международного права, Киев, Украина*

*E-mail: klakolena@inbox.ru*

Проблема хищения и незаконного вывоза культурных ценностей набирает в наше время особое значение. Вопрос о правовом регулировании сферы перемещения культурных ценностей остро возник еще в начале 20ст. Несмотря на меры, применяемые государствами на национальном, региональном и международном уровнях, незаконный оборот культурных ценностей продолжается. Решение этой проблемы очень важно в частности и для России, так как по данным Интерпола, Россия занимает третье место в мире после Италии и Чехии по числу преступлений, связанных с хищением культурных ценностей.

Большой размах, который приобрел «черный бизнес» культурными ценностями, вызвал озабоченность международной общественности, ЮНЕСКО и других международных организаций. Для решения этой проблемы в середине 80-х годов был принят «Этический кодекс ИКОМ», который обязует всех покупателей культурных ценностей действовать добросовестно, и содержит ряд рекомендаций, направленных на предупреждение незаконной торговли произведениями искусства. С этой же целью было разработано и принято несколько других документов, а именно: Рекомендация ЮНЕСКО 1964г. О мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности, Конвенция ЮНЕСКО 1970 г. о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, Конвенция УНИДРУА 1995г. о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях, Соглашение о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам задержания и возврата культурных ценностей, незаконно провозимых через государственные границы от 22 апреля 1986г., Соглашение о сотрудничестве таможенных служб о задержании и возврате незаконно вывезенных и незаконно ввезенных культурных ценностей от 15 апреля 1994г., Соглашение о вывозе и ввозе культурных ценностей от 26 сентября 2001г., Соглашение о сотрудничестве между Российской федерацией и Европейской полицейской организацией от 6 ноября 2003г. и т.д. По этому вопросу подписано много двусторонних договоров.

Важную роль в борьбе с хищением культурных ценностей играют международные организации. Такие как ЮНЕСКО, ИКОМ, Интерпол, Европейская полицейская организация, Всемирная таможенная организация и другие. Надо отметить, что эти организации делают важные шаги для улучшения системы борьбы с хищением и незаконным оборотом культурных ценностей. Например, Интерпол распространяет информацию по всему миру об украденных культурных ценностях. Существуют специальные реестры украденных ценностей. Создана система взаимодействия между полицией и таможенными организациями разных стран.

Важную роль в защите культурных ценностей играют соглашения, которые принимаются в области международного уголовного права. ООН в 1990г. приняла типовой договор, который касается преступлений, связанных с движимыми культурными ценностями и реституцией этих ценностей. На его основе была заключена Европейская конвенция о правонарушениях, касающихся культурных ценностей от 1985г. ООН также приняла типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, на основе которого была заключена Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам от 1959г. В свою очередь страны СНГ заключили многостороннюю Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993г. и Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002г. Важными являются и двусторонние соглашения по этому вопросу, например Договор между РФ и США о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17 июня 1999г.

Важно отметить, что культурные ценности пользуются особым таможенным режимом. В различных двусторонних соглашениях общего характера предусмотрены обязательства сторон по борьбе с контрабандой, включая незаконные перемещения через границу культурных ценностей. Государства СНГ заключили в 1994г. базовое соглашение о сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата вывезенных и ввезенных культурных ценностей.

Российская Федерация осуществляет планомерную и систематическую работу по возвращению культурных ценностей, похищенных или незаконно вывезенных за ее пределы. Это направление признано одним из приоритетных в рамках Федеральной целевой программы «Культура России» на 2006–2010гг.

#### Литература

1. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. – М.: Юристъ, 2005.– 427с., ил.
2. Молчанов С.Н. К вопросу о правовом режиме культурных ценностей (опыт универсального подхода) // Охранные археологические исследования на Среднем Урале: Сб. статей. Вып. 4. Екатеринбург, 2001. С.4–13.
3. Лазарев М.И. Океан и будущее. М., 1977. С.37–40.
4. Галенская Л.Н. Музы и право. Правовые вопросы международного сотрудничества в области культуры. Л., 1987. С. 144–152.
5. Чубиков А.И. Защита культурных ценностей от незаконного ввоза, вывоза за пределы государств и передачи права собственности на них (Автореф. дисс. канд. Юрид. наук). Л., 1990.
6. [www.programs-gov.ru](http://www.programs-gov.ru) (Федеральные целевые программы)
7. Приданов С.А., Щерба С.П. Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М., 2002.
8. [www.lootedart.com](http://www.lootedart.com) (Общий реестр информации о похищенном культурном достоянии)
9. Сборник докладов и материалов. М., 2003
10. Российская Федерация. Закон. О вывозе и ввозе культурных ценностей // Рос. газета. – 1993. – 15 мая. – С. 13–14.
11. Барчукова Н. Конвенция ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям // Моск. журнал междунар. права. – 1996. – №2. – С. 223–227.

**Ювенальная юстиция в России: пути развития и проблемы становления****Конусов Леонид Александрович***студент**Чебоксарский кооперативный институт, Чебоксары, Россия**E-mail: 2567cadet@list.ru*

В настоящее время чрезвычайную остроту приобретают проблемы, связанные с заметным ростом и "омоложением" подростковой преступности. 80% правонарушений, совершенных подростками, составляют тяжкие и особо тяжкие преступления.

Степень внимания, которое должно быть уделено проблемам молодежи, является очень высокой, поскольку – это наше будущее. И, очевидно, что одно из центральных мест в работе по улучшению криминогенной ситуации в подростковой среде занимает реформирование судопроизводства по делам несовершеннолетних.

В сложившейся ситуации не вызывает сомнения необходимость создания специализированной системы правосудия по делам несовершеннолетних – ювенальной юстиции. Целью создания такой системы является, предотвращение дальнейшей криминализации личности и социальная реабилитация подростка.

**Ювенальная юстиция** – это система защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, объединяющая вокруг специализированного суда по делам несовершеннолетних социальные службы (органы и учреждения государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних), общественные организации.

Необходимость создания ювенальной юстиции в нашей стране так же обусловлена обязательствами, которые взяла на себя Российская Федерация по исполнению норм международного права в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. При этом создание специализированной судебной системы для несовершеннолетних было предусмотрено еще Концепцией судебной реформы 1991 года.

У истории ювенальной юстиции в России неординарная судьба, повлиявшая существенным образом на ту модель правосудия, которую мы имеем сейчас.

Первый суд по делам несовершеннолетних в России был открыт в Санкт-Петербурге 22 января 1910 года. Дальнейшее распространение новой судебной системы было очень быстрым. В 1917 году такие суды действовали в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Либаве, Риге, Томске, Саратове. Дореволюционные русские юристы считали именно модель российской ювенальной юстиции наиболее удачной.

Для всестороннего изучения проблемы построения ювенальной юстиции в современной России считаем необходимым обратиться к опыту зарубежных государств в сфере правосудия по делам несовершеннолетних.

Большой интерес представляют германская, шведская и французская модели ювенальной юстиции. Некоторые из них уже были опробованы в различных регионах нашей страны. Представляется, что позитивный опыт работы системы ювенального судопроизводства в зарубежных странах может быть использован в процессе создания отраслевого законодательства в области ювенальной юстиции в России. При этом важно, что речь должна идти не о копировании зарубежных достижений, а о заимствовании определенных наработок в этой области с учетом национальных и исторических особенностей российского судопроизводства.

В Российской Федерации система ювенальной юстиции находится на этапе своего становления. Несмотря на положительный опыт ряда регионов, на федеральном уровне до сих пор отсутствует нормативная база для внедрения данной системы правосудия. Поэтому, считаем необходимым определить правовую основу ювенальных судов путем принятия соответствующих законов.

Представляется, что система ювенальных судов должна включать:

– ювенальную судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации – судебную коллегия по делам в отношении несовершеннолетних Верховного Суда Российской Федерации;

– ювенальные судебные коллегии – судебные коллегии по делам в отношении несовершеннолетних верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, которые образуются президиумами этих судов по мере необходимости;

– федеральные ювенальные суды.

Неотъемлемой частью ювенальной юстиции должны стать комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее комиссии). На наш взгляд, институт комиссий нуждается в серьезном реформировании. В их компетенцию должна входить профилактика преступлений, досудебная и постпенитенциарная деятельность, которая осуществляется по поручению суда.

Итак, для создания и успешного функционирования ювенальной юстиции потребуются принятие Федерального конституционного закона «О ювенальных судах в Российской Федерации», Федерального закона «О ювенальной юстиции», Федерального закона «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав» и внесения дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». Следует отметить, что сам факт введения ювенальных судов в качестве специальных в российскую судебную систему не повлечет за собой немедленной необходимости в выделении финансовых и материальных ресурсов (здания, помещения, штаты и пр.). Финансирование возможно за счет перераспределения средств Федерального бюджета, выделенных на содержание судебной системы. В ближайшие годы основными государственными расходами должны стать расходы на акцентированную образовательную и методико-практическую подготовку специализированных судей (ювенальных судей), а также социальных работников, которые в системе воссоздаваемой ювенальной юстиции будут заняты только делами с участием несовершеннолетних.

Таким образом, отделение общего судопроизводства от ведения уголовных дел в отношении несовершеннолетних; гуманное и мудрое обращение с подростками-правонарушителями и детьми «группы риска»; некарательные методы работы с ними, установление акцента не на наказание, а на добровольное перевоспитание – помогут защитить права детей и решить проблему подростковой преступности в России.

**Вопросы арбитрабельности некоторых категорий споров,  
возникающих в процессе экономической несостоятельности (банкротства).**

*Коробейников Александр Викторович*

*аспирант*

*Академия управления при Президенте Республики Беларусь*

*E-mail: shurshal@mail.ru*

В соответствии с п. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации каждому предоставляется возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законодательством.[1] Одной из форм судебной защиты гражданских прав установленных в ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации является обращение в негосударственный третейский суд.[2]

Использование института третейского разбирательства для разрешения споров возникающих в сфере антикризисного управления, связанных с процедурой экономической несостоятельности (банкротства) имеет ряд особенностей, обусловленных, прежде всего, его особой сущностью, как комплексного правового института, включающего в себя как нормы материального, так и процессуального права.

Согласно ст. 33 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее ФЗ о банкротстве) само дело о банкротстве не может быть передано в третейский суд. [3] Эта норма отражает общемировую тенденцию развития законодательства по данному вопросу. [4] Однако, при проведении процедуры банкротства возникает множество правовых споров, связанных с осуществлением управления делами должника, защитой интересов кредиторов и иных лиц, признании недействительными сделок, а также иные споры, связанные с хозяйственной деятельностью должника.

Условно все споры, возникающие при проведении процедуры банкротства условно можно разделить на 3 следующие категории:

1. Споры, связанные с жалобами на действия управляющего либо разногласиями, возникающими между управляющим и.

2. Споры, связанные с имущественными и неимущественными требованиями третьих лиц к должнику;

3. Споры, связанные с имущественными и неимущественными требованиями должника к третьим лицам;

Наиболее проблемной является арбитрабельность второй категории споров. Все требования третьих лиц к должнику в процедуре банкротства для анализа арбитрабельности споров, связанных с их предъявлением, можно разделить на следующие категории:

– по предмету требования выделяются имущественные и неимущественные требования. Имущественные требования в свою очередь подразделяются на требования о взыскании денежных средств и о понуждении к передаче имущества;

– по основания требования – требования по обязательствам должника, возникшим до возбуждения дела о банкротстве и требования по обязательствам, возникшим после введения наблюдения (иной процедуры банкротства).

Такая классификация обусловлена тем, что согласно ст.ст. 63, 94 ФЗ о банкротстве с момента возбуждения дела о банкротстве все требования кредиторов по денежным обязательствам могут быть предъявлены только в порядке установленном законодательством о банкротстве. Таким образом, денежные требования к должнику исключены из компетенции третейского суда.

Вместе с тем, на споры, касающиеся имущественных требований о понуждении к передаче имущества, такое ограничение не распространяется. Как указано в п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.06.2001 года № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» требование о возврате имущества из владения должником, к которому применены процедуры банкротства, рассматривается в общем порядке вне рамок процесса о банкротстве. [5] Исходя из этого положения, оснований для исключения подобных требований из компетенции третейских судов в законодательстве Российской Федерации не имеется.

В отношении требований по обязательствам должника, возникшим после возбуждения производства по делу о банкротстве, в ФЗ о банкротстве установлена особая очередность удовлетворения. В соответствии со ст. 134 ФЗ о банкротстве такие требования подлежат удовлетворению во внеочередном порядке, перед удовлетворением требований, включаемых в реестр требований кредиторов. Следовательно, данные требования также исключены из компетенции третейских судов.

Таким образом, российское законодательство о банкротстве исключает из компетенции третейских судов споры, вытекающие из денежных обязательств должника, вне зависимости от времени их возникновения. Данная позиция отражает саму сущность процедуры банкротства, как специального порядка удовлетворения требований, который призван гарантировать соблюдения равных прав кредиторов, особенно при недостаточности имущества должника. В отношении неимущественных требований и требований о понуждении к передаче имущества, подобных ограничений не установлено.

Вместе с тем, в связи со значительным ростом количества дел о банкротстве в Российской Федерации, и как следствие, ростом количества споров, возникающих при проведении процедуры банкротства, представляется целесообразным создание специализированного третейского суда, для разрешения тех категорий споров, которые могут быть предметом третейского разбирательства. В рамках специализированного третейского органа возможно также применение иных альтернативных способов разрешения споров, в частности примирительных процедур (посредничества, переговоров), использование которых наиболее продуктивно при урегулировании конфликтов, возникающих между участниками процедуры банкротства (управляющим, должником, кредиторами и др.).

#### **Литература.**

1. Конституция Российской Федерации. Официальный текст. Постатейные материалы. Толкование отдельных положений Конституционным Судом Российской Федерации. (2002). М. 2002.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (2003) М.
3. Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190
4. Карабельников Б.Р. (2002) Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ. М.: ИД ФБК-Пресс.
5. Вестник ВАС РФ, N 9, 2001 с. 67

### Понятие конституционного правотворчества

*Корякина Илона Юрьевна*<sup>50</sup>

*аспирант*

*Московская государственная юридическая академия, Москва, Россия*

*E-mail: [korila@km.ru](mailto:korila@km.ru)*

Правотворчество – это одна из форм упорядочивания, придания стабильности общественным отношениям, основное звено механизма правового регулирования.

По определению А.С. Пиголкина, правотворческий процесс представляет собой «порядок осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативного акта, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер» [1, С.85]. А.В. Мицкевичем сформулировано следующее определение правотворчества: «Деятельность государства по установлению правовых норм, независимо от того, каким путем происходит такое установление» [2, С. 37]. С.С. Алексеев полагает, что правотворчество (законотворчество) – это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон [3, С. 86–110].

Перечисленная группа исследователей трактует правотворчество как процесс, осуществляемый компетентными государственными органами и органами местного самоуправления по установленной процедуре, являющийся итоговым этапом процесса правообразования, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. Положительным в подобном понимании правотворчества является рассмотрение последнего в качестве решающего, завершающего этапа формирования права, однако данное определение не безупречно. Так в число субъектов правотворчества следует включить не только государство в лице его органов, должностных лиц и органы местного самоуправления, но и сам народ, который также наделен правом создавать нормы права.

Данный недостаток попытался исправить В.В. Иванов. Он определяет правотворчество как систему организационно-процессуальных действий субъектов права (государственных и негосударственных), направленных на установление (создание, изменение, отмену) правовых норм [4, С. 10–11]. Однако данная трактовка правотворчества также не безупречна. Отнесение суда в качестве органа, создающего нормы права, полагаю неверным, поскольку прецедент не входит в систему источников права в России [5]. Кроме того, включение в состав субъектов правотворчества негосударственные общественные объединения, по моему мнению, не правомерно, поскольку они по закону не наделены правом создавать, изменять и отменять общеобязательные правила поведения, а лишь могут инициировать данный процесс [6, С. 15–17]. Недостатки приведенной трактовки правотворчества В.В. Иванова исправлены в определениях правотворчества, данных В.В. Невинским, Р. Ф. Васильевым, а также Ю.А. Тихомировым [7]. Иную позицию по данному вопросу занимает Р. Лукич. Он толкует правотворчество как юридически неформализованную деятельность человеческого разума, которая так или иначе, направлена на создание нормативных актов [8, С. 215].

На основании изложенного попытаемся дать определение правотворчества. На мой взгляд, это организационно-оформленный целенаправленный, сознательный процесс, осуществляемый по установленной процедуре компетентными государственными орга-

<sup>50</sup> Автор выражает благодарность профессору, д.ю.н. Михалевой Н.А. (тел.(раб.) 8-495-244-84-17) за помощь в подготовке тезисов

нами и органами местного самоуправления, народом непосредственно, являющийся итоговым этапом процесса правообразования, направленный на создание новых, изменение или отмену действующих правовых норм.

Следующим шагом в определении понятия конституционного правотворчества является выявление круга общественных отношений, на урегулирование которых оно направлено. Выявить их можно посредством определения предмета конституционного права.

Полемика по данному вопросу среди российских исследователей была довольно обширна. Эта дискуссия была подытожена О.Е. Кутафиным, который дал лаконичное определение предмета конституционного права, не лишенное недостатков, однако наиболее удачно скомпилировавшее выдвигаемые ранее позиции по данному вопросу. Итак, исследователь выделяет в предмете конституционного права две группы общественных отношений. К первой группе относятся общественные отношения, складывающиеся в процессе воплощения в жизнь основных признаков государственной организации общества и лежащие в ее основе – население, территория и власть, являются обязательным атрибутом предмета конституционного права. Другую группу образуют отношения, имеющие основополагающее значение для тех сфер, в которых они складываются, они «становятся элементом предмета конституционного права только тогда, когда в этом заинтересовано государство, что выражается в соответствующих нормах права, содержащихся в таких основополагающих актах, как конституция, или других актах, имеющих учредительный характер» [9, С. 23–26]. Для современной России в число отношений этой группы входят отношения, определяющие основы конституционного строя России, основы правового статуса человека и гражданина, основные принципы системы органов исполнительной и судебной власти, а также органов местного самоуправления.

Таким образом, конституционное правотворчество это организационно-оформленный целенаправленный, сознательный процесс, осуществляемый по установленной процедуре компетентными государственными органами и органами местного самоуправления, народом непосредственно, являющийся итоговым этапом процесса правообразования, направленный на создание новых, изменение или отмену действующих правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе воплощения в жизнь основных признаков государственной организации общества – население, территория и власть, а также определяющих основы конституционного строя России, основы правового статуса человека и гражданина, основные принципы системы органов исполнительной и судебной власти, органов местного самоуправления.

#### Литература

1. Пиголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества /Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева.– М.: Юрид. лит., 1976.
2. Правотворчество в СССР /Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974.
3. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА\*М, 1998.
4. Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. – 2000. – № 7.
5. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М., 1973. – С. 588; Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: Юрист, 2002. – С. 141–146.
6. Ермолова Т.Ю. Правотворческая деятельность органов прокуратуры как элемент правозащитной роли государства // Современное право. – 2005. – № 10.
7. Невинский В.В. Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 69; Васильев Р. Ф. Законодательный процесс: научно-практическое пособие. – М., 2000. – С. 14; Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. Изд. 2-е, перераб. и доп. Т. 2. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М., 2002. – С. 254–255.
8. Лукич Р. Методология права – М.:Прогресс, 1981.
9. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юрист, 2001.

**Проблема реализации нравственной категории «свобода» в праве.****Кот Ярослав Игоревич**

аспирант

Академия Управления при Президенте Республики Беларусь,  
Институт государственного управления, Минск, Республика Беларусь.E-mail: [ethics\\_of\\_law@yahoo.co.uk](mailto:ethics_of_law@yahoo.co.uk)

Наши правовые социальные государства характерны тем, что здесь впервые в истории создались реальные условия и возможности для реализации свободы человека. Интересы личности, её развитие в правовом государстве являются основной целью. Категория свободы является основным стержнем, который пронизывает законодательство правового социального государства.

Существует, всё же, традиция философской и правовой мысли о политике, которая отрицает то, что свобода и власть противопоставлены друг другу. Это создало другую концепцию свободы (*liberty*), ту, которая противопоставляется общепринятой концепции (*freedom*). Она возникает из того же рода отношений, которые отдают долю власти государству: забота о безопасности и крайняя осведомлённость об опасностях позволения людям поступать, как они пожелают. Но она не приемлет общепринятую точку зрения о том, что дозволенность поступать по собственному усмотрению является свободой (*liberty*). Свобода – это чтимое понятие. Все выступают за него. Если Вы говорите, что свобода – это нечто плохое, то получите немного поддержки. И раз свобода везде в почёте, то для того должна быть причина. Настоящая свобода, идея, которая достойна почитания, должна быть отлична от переименованной идеи свободы – как дозволенности поступать по желанию. Следовательно, данная традиция мысли, которую поддерживают большинство политиков, пытается опровергнуть то, что настоящая свобода идёт рука об руку с властью.

Аргументация достаточно обоснована и нуждается в детальной конкретизации, но сначала было бы удобным найти название для этой любопытной концепции свободы, которая не выносит конкуренции с общепринятым значением термина. Сэр Исайя Берлин называет две концепции позитивной и негативной свободы, но эти названия вводят в заблуждение. Общепринятая концепция обозначает свободу негативно, как отсутствие ограничений, но это обладает также положительными аспектами; общепринятой идеей свободы всегда является свобода делать что-либо, как и свобода от каких-либо ограничений. Джон Стюарт Милл, наиболее почитаемый и наиболее критикуемый сторонник этой концепции свободы (*liberty*), находит основную ценность свободы в развитии индивидуальности, конечно же, это позитивная идея. То, о чём сожалеют критики общепринятой концепции, это не отсутствие позитивного аспекта, но характер его. В начале данной главы я сказал, что свобода, как принято её понимать, это всегда свобода от каких-либо ограничений и всегда свобода поступать так, как захочешь или решишь поступать. Важно запомнить альтернативы – «пожелаешь-выберешь», потому что время от времени, когда человек требует свободу сознания и выбирает или решает поступать так, как он считает правильным, хоть и не одобряется другими людьми и уж точно приведёт к неприятным для него последствиям. В данной ситуации (учитывая последствия) то, что он делает на самом деле не то, что он хочет или желал бы сделать. Было бы благотворнее для него последовать толпе. Но он решает поступить по-другому, потому что он считает, что так правильно. Хотя такая ситуация относительно редка. В общем, свобода (*liberty*) или социальная свобода (*social freedom*) это свобода поступать так, как захочешь. Это то, на что сетуют критики общепринятой концепции. Если позитивный аспект свободы – это свобода поступать так, как пожелаешь, то в таком случае ценность свободы ставится в зависимость от ценности удовлетворяемых желаний. Критики противятся этому, так как считают, что ценность свободы высока, а ценность удовлетворения желаний низка. Они хотят, чтобы свобода зависела от чего-то более возвышенного, чем примитивные желания. Разница между их точкой зрения и общепринятой концепцией не является разницей между позитивной и негативной концепцией, но является разницей между высокими порывами и низкими порывами.



Поскольку наше общество действительно работает над построением правового государства и желает жить в сообществе правовых государств, законодательство, в особенности по проблематике свободы человека, должно постоянно совершенствоваться.

Исследование категории «свободы» в философии и теории права, а также методов его реализации в конституционном праве других государств особенно актуально тем, что использует методологию сравнительного права, так как в современном обществе ввиду всевозможной глобализации роль сравнительного права, как научного направления, интенсивно возрастает.

Данную проблему нельзя рассматривать как чисто теоретическую, так как исследование и раскрытие поставленных вопросов предполагает доскональное освоение проблем реализации категории «свободы», систематизации и адаптации их решений.

#### **Литература.**

1. Robinson, Dave & Groves, Judy. "Introducing Political Philosophy". Icon Books. (2003)
2. Pateman, Trevor. "Authority and the Negative Dialectics of J.S. Mill", *Radical Philosophy Liberty*, # 32, autumn 1982, pages 16–22.
3. Mill, John Stuart. "On liberty", 4th ed, London, Longman, Roberts & Green, 1869.
4. Berlin, Isaiah. "Two Concepts of Liberty." "Four Essays on Liberty". London/Oxford/New York: Oxford University Press, 1969), pages 118–134, 162–166, 172.

#### **Уголовно-правовые проблемы классификации общественно опасных последствий**

***Крашенинников Денис Александрович***

*аспирант 2 года обучения*

*Ульяновский государственный университет, Ульяновск, Россия*

*E-mail: [deniskrash1982@mail.ru](mailto:deniskrash1982@mail.ru)*

В уголовном законе не содержится классификации преступных последствий, что объективно способствует наличию на этот счет множества мнений в науке уголовного права.

В целом, положительно оценивая достижения уголовно-правовой доктрины в этой области, считаем целесообразным акцентировать внимание на следующем:

1) некоторые ученые, различая последствия в формальных, материальных и усеченных составах преступлений, не учитывают, что в данном случае воспроизводится классификация самих составов преступления в зависимости от момента окончания преступного деяния;

2) иногда игнорируется такое правило классификации как непрерывность подразделения на классы. Например, говоря о фактическом вреде и угрозе его наступления, авторы этим и ограничиваются. Между тем, и угроза, в свою очередь, может иметь свои подвиды;

3) в юридической литературе практически не исследована классификация последствий по степени их тяжести на основе действующего УК РФ.

Вышесказанное свидетельствует о необходимости разработки новой классификации, призванной устранить отмеченные ранее пробелы.

Кроме того, представляется вполне обоснованным, что классификация должна отражать взаимосвязь последствий с деянием и объектом.

I. Исходя из внутреннего содержания последствий, полагаем, что необходимо различать:

- 1) персональные последствия;
- 2) экологические последствия;
- 3) политические последствия;
- 4) экономические последствия;
- 5) комбинированные последствия.

II. Указанные разновидности последствий в зависимости от степени внешнего выражения могут быть подразделены на:

- 1) выражающиеся в виде фактических изменений в объективной действительности;
- 2) выражающиеся в виде опасности (угрозы) наступления таких изменений.

В свою очередь, угрозы, в зависимости от способа их законодательного описания, можно классифицировать на:

- а) конкретные;

б) абстрактные.

III. Последствия, выражающиеся в виде фактических изменений в объективной реальности, в зависимости от типа изменения объекта, подразделяются на:

1) последствия, выражающиеся в ухудшении качества социально полезного блага (например, загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха – ч.1 ст. 251 УК РФ);

2) последствия, выражающиеся в утрате общественно полезного блага, в том числе:

а) полная утрата (смерть человека – ч.3 ст. 247 УК РФ);

б) частичная (вред здоровью человека – ст. 246 УК РФ);

3) последствия с точно не определенным типом вредных изменений (например, тяжкие последствия – ч.2 ст.249 УК РФ).

IV. Основанием следующей классификации является количественный состав последствий. В этой связи можно выделить:

1) единичные (для наличия состава преступления достаточно причинения вреда одному потерпевшему, предмету преступления – например, смерть человека в составе убийства);

2) множественные (для наличия состава необходимо причинение вред нескольким потерпевшим, предметам – например, смерть двух лиц);

3) комбинированные (могут выступать как в качестве единичных, так и в качестве множественных, например, угроза причинения существенного вреда окружающей среде – ч. 1 ст. 247 УК РФ);

V. Все последствия в зависимости от их структуры, можно подразделить на:

1) простые, т.е. одинаковые по виду (массовая гибель животных – ст. 246 УК РФ);

2) сложные:

а) однородные (одинаковые по роду и имеющее одинаковое значение в составе – например, ч.1 ст. 111 УК РФ);

б) разнородные:

– равнозначные взаимосвязанные (например, ст. 162 УК РФ);

– равнозначные, лишённые взаимосвязи (ст. 209, 210 УК РФ);

– соподчиненные (ст.213 УК РФ).

VI. Последствия преступлений, в зависимости от способа указания на них в диспозиции нормы, подразделяем на:

1) безальтернативные (ч.4 ст. 111 УК РФ);

2) альтернативные (ч.2 ст. 114 УК РФ);

VII. В зависимости от степени определенности последствий в уголовном законе либо бланкетных нормативных актах, различаем:

1. конкретно определенные (ч.2 ст.264 УК РФ);

2. оценочные:

а) с критериями оценки, указанными в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ (ч.1 ст. 258 УК РФ);

б) с отсутствием таких критериев (например, ч.2 ст. 283 УК РФ);

3. не определенные в законе либо бланкетных нормативных актах (ч.2 ст. 254 УК РФ).

VIII. По значению для уголовной ответственности преступные последствия можно классифицировать на:

1. конститутивные;

2. квалифицированные;

3. учитываемые судом в качестве отягчающего наказание обстоятельства.

IX. Весьма важной в практическом плане представляется классификация последствий в зависимости от степени их тяжести. Считаем возможным выделить шесть категорий тяжести:

1. незначительные;

2. существенные;

3. значительные;

4. тяжкие (крупные);

5. особо тяжкие (особо крупные);

6. сверхтяжкие.

**Литература:**

1. Землюков С.В. Уголовно–правовые проблемы преступного вреда. – Новосибирск, 1991. – С. 118 – 192.
2. Краснопеев С.В. Последствия преступления в уголовном праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Кисловодск, 2003. – С. 113 – 115.
3. Крашенинников А.А. Угроза в уголовном праве России (проблемы теории и практики правового регулирования). – Ульяновск, 2002. – С. 128 – 147.
4. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности // Избранные труды. – СПб., 2003. – С. 39.

**Должностное лицо как субъект административного правонарушения****Кукушкина Елена Рудольфовна***студентка**Марийский государственный университет, юридический факультет, г. Йошкар-Ола, Россия**E-mail: helenvita@mail.ru*

Должностное лицо является одним из трех основных субъектов административной ответственности (наряду с гражданами и юридическими лицами), обладающее специальным административно-правовым статусом. Отсутствие единообразного и четкого законодательного урегулирования данного статуса, а также несовершенство впервые закрепленного в действующем КоАП РФ понятия «должностное лицо» вызывает ряд проблем при привлечении должностных лиц к административной ответственности.

По смыслу примечания к ст. 2.4 КоАП РФ можно выделить две категории субъектов должностных правонарушений: 1) должностные лица (абз.1); 2) субъекты, которые несут административную ответственность **как должностные лица** (абз.2). Не совсем понятна логика законодателя: с одной стороны, он не относит прямо вторую категорию субъектов к должностным лицам<sup>51</sup>, а с другой стороны, позволяет налагать на них административную ответственность, аналогичную той, которая применяется к должностным лицам. На наш взгляд, правы те ученые, которые относят осуществляющих управленческие функции служащих негосударственных организаций (условно отнесенных нами ко второй категории субъектов должностных правонарушений), к должностным лицам [3, С. 58, 63; 5, С. 324]<sup>52</sup>. А вот первую категорию субъектов было бы целесообразней определить в качестве государственных и муниципальных должностных лиц, как это принято в большинстве зарубежных стран, установив для них повышенную ответственность за административные правонарушения, посягающие на институты государственной власти, а также на порядок управления. Действующие от имени государства, муниципалитета лица, злоупотребляя предоставленными им публичной властью полномочиями, нарушают нормальную деятельность государственных органов, подрывают их авторитет, что в итоге приводит к ослаблению государственной власти.

Субъекты, которых мы условно относим ко второй категории, несут административную ответственность как должностные лица, если **законом** не установлено иное. КоАП РФ не уточняет вид закона, поэтому с учетом положения п. «к» ст. 72 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1.1. КоАП РФ он может быть принят как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов России. Выходит, что работник негосударственной организации в случае совершения им административного правонарушения при исполнении организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций на территории одного субъекта может привлекаться к административной ответственности как должностное лицо, а при совершении аналогичного правонарушения на территории другого субъекта – как обычный гражданин. В целях устранения возможности нарушения принципа равноправия перед законом или судом, необходимо вторую категорию субъектов (за исключением инди-

<sup>51</sup> Хотя в ч. 1 ст. 17.1 КоАП РФ упоминается такой субъект административного правонарушения, как должностное лицо организации, общественного объединения.

<sup>52</sup> Так, в толковом словаре В.И. Даля дается следующее определение: «должностной человек – служащий, кто на государевой или **частной** службе, обязанный должностью»

видуальных предпринимателей) отнести к должностным лицам либо указать, что исключения могут быть установлены не законом, а федеральным законом.

Одна из главных проблем заключается в том, что содержание понятия «должностное лицо» раскрывается через функции, которые не конкретизируются ни в самом КоАП РФ, ни в иных нормативно-правовых актах. Более или менее понятно с функциями представителя власти, под которыми понимается осуществление должностным лицом распорядительных полномочий в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него. Правда, термин «распорядительные полномочия» следовало бы заменить на термин «юридически-властные полномочия», т. к. представитель власти может не только выносить распоряжения, но и принимать иные решения, влекущие юридические последствия. Что касается оперативно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, то они не определяются даже в общих чертах. В Постановлении Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» приведен перечень полномочий, которыми наделяются должностные лица для осуществления упомянутых функций [1, п.2,3]. Но наличие данного постановления не снимает проблемы отнесения того или иного субъекта к должностным лицам при рассмотрении дел об административных правонарушениях ввиду следующих обстоятельств: во-первых, перечень полномочий является примерным; во-вторых, постановление было принято в отношении конкретных видов преступлений, а не в целом правонарушений; в-третьих, в официальных документах нельзя ссылаться на положения постановлений судебных органов, т. к. судебная практика не является формой права в Российской Федерации. Решению указанной проблемы способствовало бы закрепление четкого определения в КоАП РФ или ином федеральном законе всех упоминаемых в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ функций должностного лица.

Согласно ст. 2.4 КоАП «административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения **в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей**». С данной нормой не согласуется следующее положение примечания к ст. 2.4 КоАП РФ: «совершившие административные правонарушения **в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций** руководители и другие работники иных организаций, ..., несут административную ответственность как должностные лица, ...». Получается, что в отношении субъектов, которые привлекаются к административной ответственности как должностные лица, не обязательно доказывать неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих служебных обязанностей. Кроме того, в норме статьи 2.4 КоАП РФ содержатся неясные термины: как, например, трактовать словосочетание «ненадлежащее исполнение». Заслуживает внимания иная формулировка данной статьи, предлагаемая Егоровой Н.: «Административной ответственности подлежит должностное лицо за совершение им административного правонарушения в связи с осуществлением своих служебных обязанностей»[4, С. 90].

Итак, в целях решения обозначенных в работе проблем, возникающих при привлечении к административной ответственности должностных лиц, необходимо конкретизировать термины и устранить противоречия в статье 2.4 КоАП РФ и в примечании к ней. Но наиболее оптимальным вариантом было бы принятие федерального закона, предусматривающего единое развернутое понятие должностного лица для всех отраслей права, которое бы отражало сущность, основные признаки всех отраслевых понятий данного субъекта.

#### Литература.

1. По судебным делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: Постановление Пленума ВС РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 // Справочная система «Консультант Плюс»
2. Басова Т. Необходима ли унификация понятия должностного лица в правовой науке и законодательстве России?// Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 112–113
3. Воронков А.В. Понятие должностного лица в административном праве// Правоведение. – 1999. – № 1. – С.55–65.
4. Егорова Н. Вопросы уголовной и административной ответственности должностных лиц //Уголовное право –2002. – № 4.–С. 89–90
5. Козлов Ю. М. Административное право: Учебник.– М.: Юрист, 2005. – 554 с.
6. Шнитенков А. Понятие должностного лица в УК и КоАП РФ// Уголовное право.– 2002. – № 3.– С.102–103.

## Правовое регулирование перестрахования в Республике Казахстан

*Кусаинова Асель Куандыковна*

*аспирантка*

*НИИ частного права Казахский Гуманитарно-юридический университет*

*E-mail: asel-ku@yandex.ru*

Страхование первично по отношению к перестрахованию, но, по мнению автора, это не является основанием применения в данном случае аналогии закона, такое правоприменение не всегда является оправданным. В особенности, учитывая тот факт, что с перестрахованием тесным образом связаны такие важные для государственного регулирования процессы, как “money laundering” и “tax optimization”. Страхование принято считать «арифметикой», перестрахование – «высшей математикой». Мы полагаем, это и явилось причиной отсутствия в нормативном регулировании перестрахования некой целостности: для законодателя перестрахование является слишком высокой и сложной материей. Хотя подобное явление присуще не только законодателю, но и менеджменту многих страховых компаний, который считает перестрахование расходной статьей и по данной причине старается удерживать все риски на себе. Такой подход к перестрахованию считаем дилетантским, что и попытаемся доказать ниже.

Основной функцией перестрахования является обеспечение защиты страхового портфеля и его сбалансированности, а также возмещение убытков посредством перераспределения страхового фонда. Почему сбалансированность портфеля так важна для страховщика? От однородности рисков зависит устойчивость страхового портфеля, что увеличивает точность прогнозирования страховых операций: «при достаточно общих условиях действие большого числа случайных факторов приводит к такому результату, который практически не зависит от случая». Важно добиться идентичности рисков, что и достигается посредством перестрахования. Мнение о том, что перестраховщик снижает размеры убытка, является ошибочным, он создает более комфортные условия для страховой компании в случае ликвидации последствий убытков. Осуществление выплат по данным убыткам никоим образом не должно отражаться на финансовом состоянии компании.

Бурное экономическое развитие, наблюдающееся в данный момент в Казахстане, способствует увеличению спектра рисков, а, следовательно, и потребностей в страховании. Страхование нуждается в жестком законодательном регулировании по многим причинам, укажем две наиболее важные на наш взгляд: 1. Страховые отношения – это общественное перераспределение капиталов, за которым необходим специальный надзор; 2. Это стратегический сектор экономики, который будет способствовать переходу к социально-ориентированному рыночному росту государства.

В настоящее время считаем необходимым осуществить плавный переход от пруденциального к интегрированному регулированию, т.к. наблюдается постоянное объединение страхового и банковского капиталов в рамках единых финансовых групп с целью предоставления комплексных финансовых услуг, что ведет к объединению систем контроля за страховым и банковским сектором, налоговых и других органов. Главной функцией государственного регулирования является создание благоприятных условий для того, “чтобы люди заключали договоры страхования в финансово-устойчивых страховых организациях, имеющих лицензии, деятельность которых регулируется органами надзора, иными словами, чтобы страховые организации не только собирали премии, но и при наступлении страхового случая людям выплачивались страховки”. Государственное регулирование может двояко отразиться на развитии страхового рынка: это может быть как прогресс, так и регресс.

Основной проблемой в государственном регулировании перестрахования было обеспечение надежности операций при передаче рисков в перестрахование за пределы государства. Данная проблема была решена посредством установления минимальных требуемых рейтингов финансовой надежности перестраховочных организаций-нерезидентов РК, что и было отражено в Постановлении Агентства РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций (29.10.2005 г. была принята новая редакция данного Постановления). На наш взгляд, причины

принятия вышеназванного Постановления следующие: 1. уровень финансовой устойчивости перестраховочных организаций должен снизить до минимума риск неисполнения ими своих обязательств по договорам перестрахования, принятых от страховых организаций-резидентов РК; 2. попытка, если не пресечения, то хотя бы усложнения процедуры “money laundering/ washing” через казахстанские страховые компании. Думаем, это является основной причиной того, что в новой редакции Постановления рейтинг российского рейтингового агентства “Эксперт-РА” действителен только до 1 апреля 2006г.

Наконец-то, новой редакцией вышеназванного Постановления были также внесены изменения касательно необходимости наличия у страхового брокера-нерезидента, при посредничестве которого осуществляется перестрахование рисков, определенного рейтинга одного из рейтинговых агентств. С 2000г. страховщики пытались объяснить надзорному и контролирующему органу, что страховые/перестраховочные брокеры не могут иметь рейтинг финансовой надежности, как перестраховочные организации, т.к. не несут обязательств по возмещению убытков в случае возникновения страхового случая. Но как и во всем мире, власти в лице государственных служащих обычно не понимают бизнес, как не понимают и потребности рынка. 29 октября прошлого года были внесены соответствующие изменения в Постановление, но п. 2 ст.15 Закона «О страховой деятельности» также нуждается во внесении соответствующих изменений, тем более что исходя из иерархии законодательных актов, закон обладает приоритетной силой перед нормативным подзаконным актом. Единственное радует, что наш надзорный орган не догадался, как на Украине, сделать привязку ставок налогообложения к рейтингам перестраховочных организаций.

Также хотелось бы отметить, что настоящее Постановление АФН вступает в противоречие с некоторыми соглашениями о разделе продукции, в которых недропользователям (иностранным инвесторам) предоставляется право осуществлять перестрахование в своих кэптивных перестраховочных организациях и которые в большинстве случаев являются нерейтинговыми. Согласно, ст. 71 Закона РК “О недрах и недропользовании” недропользователю гарантируется защита его прав. Любые изменения и дополнения, ухудшающие положение недропользователя, не применяются к контрактам, заключенным до момента внесения соответствующих изменений и дополнений. Настоящие гарантии не распространяются только на изменения законодательства в области обороноспособности, национальной безопасности, экологической безопасности и здравоохранения, соответственно распространяются на страховое законодательство, а именно на Постановление Агентства РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций “Об утверждении перечня рейтинговых агентств и условиях определения рейтинга для перестраховочной организации-нерезидента Республики Казахстан”.

В заключение хотелось бы высказать несколько предложений по законодательной инициативе с целью стимулирования развития страхового рынка Казахстана. В данный момент уже создана благоприятная обстановка на рынке для создания кэптивного законодательства. К перестраховочным кэптивам необходимо подходить не с позиции “ухода от налогов”, а с позиции “налогового планирования” и доступа к более дешевому перестрахованию. “Налоговое планирование” – «мероприятия, направленные на уменьшение в рамках закона налогооблагаемой базы, создание не облагаемых налогами резервов». В случае надлежащего использования страхового кэптива, он может явиться эффективным инструментом финансирования рисков предприятий и не окажет отрицательного воздействия на налоговые поступления в бюджет.

**Отмена регистрации кандидата (списка кандидатов):  
поиск адекватной процессуальной формы**

**Кучин Алексей Сергеевич**

*аспирант*

*Томский государственный университет, Юридический институт, Томск, Россия*

*E-mail: 223199@mail.ru*

Дела об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) занимают значительное место среди избирательных споров, рассматриваемых судами общей юрисдикции. Практически ни одна избирательная кампания не обходится без таких споров. В настоящее время порядок производства по делам об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) урегулирован нормами избирательного и гражданско-процессуального права. Процессуальные нормы содержатся в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (далее – ФЗ № 67), в иных федеральных избирательных законах и избирательных законах субъектов Российской Федерации, причем последние во взаимосвязи с ч.1 ст.1 и ч.1 ст.246 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) не могут устанавливать самостоятельные правовые нормы, а могут лишь дублировать положения ФЗ № 67. В ГПК РФ порядку разрешения избирательных споров посвящена глава 26, ряд норм которой (ч.3 ст.259, ч.3 и ч.9 ст.260 и ч.4 ст.260.1) определяет особенности рассмотрения заявлений об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов). ГПК РФ установлены также и особенности рассмотрения данной категории дел в суде кассационной инстанции (ч.3.1 ст.348). Аналогичный подход к правовому регулированию этих отношений предлагается и в Проекте Кодекса административного судопроизводства.

С точки зрения системы права такой подход выглядит неоправданным. Регулирование одних и тех же отношений законодательными актами различной отраслевой принадлежности, особенно в условиях отсутствия четких границ предмета регулирования, недопустимо. Обратное способно породить коллизии и пробелы в праве, а также значительные трудности в процессе реализации правовых норм, что и имеет место на сегодняшний день применительно к рассматриваемому вопросу. Представляется, что законодательство о выборах должно регламентировать материально-правовые аспекты отмены регистрации кандидата (списка кандидатов): основания и последствия (прекращение полномочий доверенных лиц, членов избирательных комиссий с правом совещательного голоса и т.п.). Порядок же рассмотрения судами дел об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) должен устанавливаться процессуальным законодательством.

Порядок отправления правосудия по делам данной категории ввиду их специфики требует специального правового регулирования в рамках гражданско-процессуального (а в будущем возможно в рамках административно-процессуального) законодательства. Это обусловлено тем, что такие дела не связаны с обжалованием решений избирательных комиссий или каких-либо иных компетентных органов и должностных лиц, а представляют собой механизм привлечения виновного лица к конституционно-правовой ответственности. Иными словами, по правовой природе данные избирательные споры ближе к уголовным делам и делам об административных правонарушениях, чем к делам об обжаловании решений государственных органов. Отсюда и специфика данных споров: особый круг участников спора (узкий круг заявителей, на стороне ответчика выступает кандидат или избирательное объединение), равенство участников спора, особый предмет спора (действия участников избирательной кампании кандидата, избирательного объединения), особый способ защиты права (применение конституционно-правовой санкции), специальные сроки обращения в суд и рассмотрения дела. Поэтому и среди избирательных споров данные дела стоят особняком, а значит, и порядок их рассмотрения должен быть установлен отдельно. В этой связи порядку рассмотрения дел об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) должна быть посвящена отдельная статья ГПК РФ (в структуре действующего ГПК РФ – ст.261.1), установление же особенностей

производства по данным делам путем фрагментарного регулирования порождает лишь правовую неопределенность.

Содержание указанной статьи ГПК РФ должны составить специальные правила родовой и территориальной подсудности; состав суда; круг лиц, участвующих в деле; распределение бремени доказывания; сроки обращения в суд и сроки рассмотрения дела; запрет на обращение решения к немедленному исполнению.

Сегодня существует определенная неясность в вопросах подсудности дел данной категории. Так, ст.27 ГПК РФ относит к подсудности Верховного Суда РФ дела об оспаривании решений ЦИК России. Однако при обращении в суд с заявлением об отмене регистрации кандидата на должность Президента РФ решение избирательной комиссии о его регистрации не оспаривается (если только такое дело не рассматривается в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, являющимися основаниями для отказа в регистрации). На практике такие заявления рассматриваются как раз Верховным Судом РФ, но это на практике, а формально в соответствии со ст.24 ГПК РФ такие дела должны бы рассматриваться районными судами, что, конечно, неправильно. Такая же путаница обстоит и с территориальной подсудностью. Судебная практика идет по пути рассмотрения данных дел по месту нахождения избирательной комиссии, зарегистрировавшей кандидата. Но ведь обжалуются действия кандидата, а не избирательной комиссии. С другой стороны, кандидат может проживать далеко за пределами избирательного округа, и обращение в суд по месту его жительства в таком случае вряд ли можно считать эффективным способом защиты избирательных прав. Таким образом, практикой выработаны адекватные подходы, но они обязательно должны найти отражение в правовых нормах.

Необходимо ввести коллегияльность при рассмотрении дел об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов). Следует также уточнить круг лиц, участвующих в деле. Указанный в законе перечень заинтересованных лиц не безупречен, согласно ч.1 ст.260.1 ГПК РФ в деле об отмене регистрации кандидата должны участвовать заявитель и избирательная комиссия, а сам кандидат в качестве лица, участвующего в деле, в законе не назван. Заявителями должны признаваться: избирательная комиссия, зарегистрировавшая кандидата (список кандидатов), кандидат, зарегистрированный по тому же избирательному округу, избирательное объединение, список которого зарегистрирован по тому же избирательному округу. А в качестве заинтересованного лица (ответчика) должен выступать соответственно кандидат или избирательное объединение. Избирательная комиссия же должна участвовать в таких делах в порядке ст. 47 ГПК РФ (если заявление подано не ей).

Заявитель должен доказать факт правонарушения, являющегося основанием для применения данной меры конституционно-правовой ответственности, и вину лица, привлекаемого к ответственности. Сроки обращения в суд с заявлением об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) и сроки рассмотрения таких заявлений четко определены в действующем законодательстве. Такое заявление может быть подано в суд не позднее чем за восемь дней до дня голосования (в том числе повторного), а решение суда должно быть принято не позднее чем за пять дней до дня голосования. А в качестве последствия принятия судом решения об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) следует закрепить в ФЗ № 67 правило об утрате решением избирательной комиссии о регистрации соответствующего кандидата (списка кандидатов) своей юридической силы с момента вступления решения суда в законную силу.

### **Согласие в немецком уголовном праве**

*Ленчина Наталья*

*аспирантка Государственного университета – Высшей школы экономики,*

*Научный руководитель: Жалинский А.Э.*

*E-mail: nattistio@narod.ru; lenchina\_NA@comstar-uts.ru*

Вопрос о правовом значении положительном волеизъявления человека на причинение другими лицами вреда его правам и интересам, которыми он может свободно распоряжаться, является важным и спорным в немецкой литературе. Выделяют два вида согласия: а) согласие, исключаящее состав преступления и б) согласие, устраняющее противоправность. Примерами действий против или без воли потерпевшего можно на-



звать: а) использования транспортного средства против воли владельца (§248в); б) похищение несовершеннолетних (§235); в) сексуальное принуждение (§177); г) незаконное лишение свободы (§239); д) принуждение (§240); е) разбой (§249), а также ж) кража (§242: «изъятие»); з) кража, отягощенная насилием (§252); и) вымогательство (§253); к) вымогательство, отягощенное насилием (§255); л) нарушение неприкосновенности жилища (§123: «вторжение»).

**Согласие, устраняющее противоправность.** *Й. Вессельс и В. Больке в своем учебнике обращают внимание: «Если деяние не относится к составу деяния в узком смысле слова, осуществленное против или без воли защищаемого, то согласие имеет значение как обстоятельство, устраняющее противоправность». Владелец правового блага может отказаться от правовой защиты. Действительность такого согласия зависит от следующих условий:*

а) отказ от защищаемых интересов должен быть законным.

б) дающий согласие должен быть правомочным лицом, т.е. он единственный носитель защищаемых интересов или у него есть уполномоченный представитель на распоряжение правовым благом.

в) дающий согласие должен быть способным на согласие, т.е. быть взрослым по своим душевным и нравственным качествам (а именно находится в надлежащем психическом состоянии), осознавать значение и важность своего согласия (а именно отказа от правового блага), и оценивать свое решение.

г) согласие не должно страдать пороком воли. Нельзя вести речь о свободном волеизъявлении, если согласие получено путем обмана, принуждения или в нарушение врачебной обязанности разъяснения (§142 обман пострадавших от несчастного случая фальшивым персоналом). Не относятся к пороку воли действия, которые рассматриваются в качестве сопутствующих обстоятельств, являющихся незначительными. Необходимо отличать вынужденное согласие (т.е. владельца заставляют отдать вещь, например, в результате грабежа, разбоя) от выпрошенного согласия.

д) согласие на нарушение телесной неприкосновенности не должно противоречить общепринятым моральным нормам (добрым нравам) – §228. Внимание уделяется средствам и видам нарушения, а также несоответствию добрым нравам деяния как такового, а не согласия. Следует указать еще на несколько признаков, а именно:

е) согласие должно быть наличным, т.е. выражено прямо или конклюдентно (в рамках определенного содержания). До совершения деяния согласие может быть отозвано. Следует упомянуть о подразумеваемом согласии, особенно при имущественных посягательствах, когда лицо доказывает, что оно добросовестно поступало, имея полное основание рассчитывать, что владелец вещи дает свое согласие.

ж) согласие должно иметь определенный характер.

з) в субъективном смысле лицо должно знать о согласии и действовать на его основе.

**Согласие, исключаящее состав преступления,** отличается от согласия, устраняющего противоправность не только терминологически (tatbestandsausschliessende Einwilligung / rechtfertigende Einwilligung), системой преступления, но и исходя из следующих предпосылок: а) Решающим является наличие воли, исключаящей состав преступления. При согласии, устраняющим противоправность, внимание уделяется рациональности; б) Заявление о согласии не требуется, достаточно лишь факта его осознания. Порок в формировании воли (особенно при обмане) не принимается во внимание; в) Незнание лица о существовании согласия означает ошибочное предположение признаков состава преступления. Наказуемость принимается в расчет вследствие покушения.

Таким образом, рассматривая различные аспекты согласия потерпевшего в уголовном праве можно прийти к выводу, что его значение велико и многообразно. В российском уголовном законодательстве данная норма отсутствует. Но в определенных пределах согласие потерпевшего выступает в качестве обстоятельства, исключаящего общественную опасность причинения вреда, поэтому следует придать ему легальный вид. По мнению, Т.Ю. Орешкиной это явление нуждается в законодательном закреплении, а в случаях, когда такое согласие нельзя признать в качестве обстоятельства, исключаящего преступность деяния, его следовало бы учитывать как обстоятельство, смягчающее наказание.

**Литература:**

1. Amelung Knut Die Einwilligung des Unfreien, ZStW 95 (1983).
2. Maiwald Die Einwilligung im deutschen Strafrecht, in: Eser/Perron, Rechtfertigung und Entschuldigung III, 1991.
3. Schlehofer Horst Einwilligung und Einverstaendnis, 1985; Wiegend Ueber die Begrueudung der Straflosigkeit der Einwilligung des Betroffenen, ZStW 98 (1986).
4. Wessels, Johannes/ Beulke, Werner: Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau. 33. neu bearb. Aufl.– Heidelberg: Mueller 2003.
5. Gropp, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Budapest, Hongkong, London, Mailand, Paris, Santa Clara, Singapur, Tokio; Springer, 1998.
6. D. Sternberg-Lieben Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997.
7. Орешкина Т.Ю. Уголовно-правовое значение согласия // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы второй международной научно-практической конференции. 27–28 января 2005 г. М.: Проспект, 2005.

**Контроль за деятельностью административных органов в КНР и его виды**

**Леута Елена Николаевна**

*аспирантка*

*Российский Университет Дружбы Народов,  
кафедра административного и финансового права, Москва, Россия*

*E-mail: lianlian@mail.ru*

Контроль в сфере публичного управления – один из важнейших регуляторов административной деятельности, призванный обеспечить ее законность, эффективность и соответствие общественно значимым целям. Различные формы этого контроля способствуют своевременному реагированию публичной администрации практически на все имеющиеся и назревающие проблемы.

В каждой стране концепция контроля в сфере деятельности публичной администрации, его роль, использование тех или иных форм, цели, субъекты и способы осуществления в значительной мере зависят от государственного и общественного строя, соответствующей ему правовой системы, юридических традиций, уровня развития демократии, защиты прав человека и т. д. Общим является то, что содержание контроля составляет деятельность органов государства, граждан и организаций, направленная, во-первых, на наблюдение, выявление, анализ информации о происходящих управленческих процессах; во-вторых, на установление несоответствий, нарушений, отклонений от социальных, прежде всего правовых, норм, целей и ценностей; в-третьих, на выдвигание требований и предложений об устранении недостатков или коррекции самих норм и целей.

Контроль – функция управления, состоящая в выявлении отклонений фактических параметров управленческой деятельности от нормативных.

Выделяются разные виды контроля: предварительный, текущий (оперативный), последующий контроль; «контроль за лицами» и «контроль за актами»; контроль за законностью и контроль за целесообразностью; внутренний и внешний контроль.

На настоящее время положение дел в Китае таково, что несмотря на главенствующую роль отрасли административного права в целом в обеспечении эффективного выполнения задач государственного управления, далеко не все институты получили должное закрепление. Существующие законы, регулирующие контроль за деятельностью административных органов и их должностных лиц в КНР, в недостаточной степени регламентируют процедуру его осуществления. Как следствие непроработанности, отсутствия должной институционализации отрасли видится и отсутствие четкой системы законодательства. Отсутствует единый, систематизированный акт, объективная необходимость которого ощущается на практике. Сложившаяся ситуация создает проблемы не только для исследований юристов, но, в первую очередь, для самих правоприменительных органов, в частности, осуществляющих функции административного контроля.

На данный момент контроль за административными органами в КНР регулируется тремя законами.

Во исполнение положений Конституции (принятой на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 года) были приняты Закон КНР об административном процессе<sup>53</sup> (на 2-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 4 апреля 1989 г.), Закон КНР об административном контроле<sup>54</sup> (на 25-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 8-го созыва 9 мая 1997 г.<sup>55</sup>) и Закон КНР "О пересмотре административных действий"<sup>56</sup> (на 9-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 29 апреля 1999 года)<sup>57</sup>.

Хотя все перечисленные законодательные акты и оперируют понятием административного контроля, собственно определение не дано ни в одном из них.

На основе анализа имеющегося на сегодняшний день законодательства КНР можно сказать, что формой реализации контроля является пересмотр административных актов и действий государственных органов управления. Содержание контроля – проверка их законности, а в некоторых случаях, и целесообразности. По субъектам контроля условно можно обозначить три вида контроля: осуществляемый административными органами, специализированными органами контроля, судебными органами. Между всеми тремя видами контроля обнаруживается много схожего. Частично совпадает круг субъектов, иницирующих контроль. Идентичны цели и принципы контрольной деятельности, во многом схожи основные этапы, сроки проведения контроля.

Контроль может осуществляться как в юрисдикционном, так и во внеюрисдикционном порядке. Видами внеюрисдикционного контроля является контроль проводимый административными и специализированными органами.

### **Воздействие на демографические процессы в процессе реализации норм права**

*Лукин Юрий Михайлович*

*студент*

*Казанский государственный университет, юридический факультет*

*E-mail: lukin@hitv.ru*

Колебания численности населения в государстве всегда сказываются на процессах протекающих в экономике, политики, поэтому регулирование демографической сферы, которая охватывает эти процессы, становится приоритетной для государства. Следовательно, можно говорить о наличии у государства демографической функции.

Демографическая функция государства – это деятельность государства направленная на регулирование процессов воспроизводства населения. Основными ее задачами являются формирование желательного для общества режима воспроизводства населения, сохранение или изменение тенденций в области динамики численности и структуры населения, темпов этих изменений, то есть динамики рождаемости, смертности, семейного состава, расселения, внутренней и внешней миграции, качественных характеристик населения.

Реализация норм права при осуществлении демографической функции государства представляет воплощение их предписаний в поведении людей. Каждая форма реализации норм права отличается своими особенностями, которые формируются на основе специфики регулируемой сферы. Демографическая политика государства во многом влияет на особенности реализации норм права. В Российской Федерации основополагающими актами в сфере демографической политики, которые формируют эти особенности, являются Конституция Российской Федерации и Концепция демографической

<sup>53</sup> [www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com)

<sup>54</sup> Новое законодательство Китайской Народной Республики: Экспресс-информация. – М., 1998, №9. Сс. 33-42.

<sup>55</sup> С даты его опубликования прекратили действие Правила административного контроля КНР, изданные Государственным советом 9 декабря 1990 года.

<sup>56</sup> Новое законодательство Китайской Народной Республики: Экспресс – информация. – М., 2000, №10. Сс. 37-55.

<sup>57</sup> Вступив в силу с 1 октября 1999 года Закон отменил опубликованное Государственным советом 24 декабря 1990 года Положение о пересмотре административных.

политики Российской Федерации на период до 2015 года, а так же ряд других нормативно-правовых актов в небольшой степени затрагивающих указанную сферу.

Выделяются четыре формы деятельности по реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение права. Каждая из этих форм приобретает свои особенности в процессе реализации права в демографической сфере.

Соблюдение права и исполнение права приобретают одинаковую специфику благодаря тому, что при регулировании демографической сферы государство не устанавливает конкретные правила поведения и обязанности субъектов демографических отношений. Прямое регулирование таких отношений связано с вмешательством в личные права и свободы человека и гражданина, которые защищаются не только внутригосударственным правом, но и международными актами.

Использование права в демографической сфере представляет собой, как и в любой другой, использование субъектами по своему усмотрению, желанию предоставленные им права и свободы, то есть использование права в демографической сфере не обладает специфическими особенностями.

Четвертая форма реализации норм права – применение права, представляет собой властную деятельность компетентных органов по реализации правовых норм и обладает следующими особенностями:

– она происходит в сферах, изменение в которых влияет на демографические отношения, то есть носит опосредованный характер;

– происходит в следующих направлениях: укрепление здоровья и увеличение ожидаемой продолжительности жизни, стимулирование рождаемости и укрепления семьи, а так же в области миграции и расселения населения.

Учитывая, что применение права выражается в издании на основе норм права индивидуальных правовых предписаний, можно сделать вывод, что влияние на демографическую сферу будет оказано только в том случае, если все уполномоченные государственные органы при применении права будут следовать задачам и целям установленными Концепцией демографической политики Российской Федерации.

Реализация норм права в демографической сфере обладает рядом особенностей, вследствие специфичности общественных отношений, правовое регулирование которых отличается сложностью и имеет опосредованный характер.

Формирование демографической политики, которая не затрагивала бы права человека, считается возможным лишь в том случае, если при этом будут использоваться правовые нормы, стимулирующие необходимое государству поведение его граждан. Это касается лишь непосредственного регулирования, в то время как при опосредованном регулировании возможно применение всех видов правовых норм.

Исходя из выше сказанного можно сделать вывод о том что, во-первых, правовое регулирование демографических отношений должно носить опосредованный характер, исходя из принципа соблюдения прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, необходимо четкое установление полномочий государственных органов в процессе творчества в демографической сфере общества.

#### **Некоторые правовые аспекты регулирования статуса дипломатических представительств за рубежом: (методологические аспекты исследования)**

*Лященко Татьяна Николаевна*

*студентка*

*Национальная Академия Управления, Киев, Украина*

*E-mail: tanya\_lyashchenko@yahoo.com*

Принимая во внимание стремительное развитие международных отношений и повышения активности государств в глобальных процессах интеграции, особое значение приобретает необходимость строгого соблюдения государствами принципов и норм международного права и, в частности дипломатического. Данный вопрос имеет существенное значение в силу постоянно расширяющихся международных связей, для поддержания которых необходимы интенсивные контакты государств со своими представительствами за рубежом.

Изменения во внешней политике стран и средства реализации планов развития, способствовали изменению правового содержания института дипломатического представительства.

Так, в связи с развитием террористической деятельности; вспышками религиозной вражды, антисемитизма и т.д., крайне необходимо стало усиление внутренней охраны дипломатических представительств. Подобный вид самозащиты от внешней угрозы, практикуется среди дипломатических представительств уже более 30 лет, но до сих пор не получила своего законодательного отображения на международном уровне. Поскольку именно международные нормы имеют в данных правоотношениях наивысшую юридическую силу и, в отличие от локального уровня регламентации, наделены универсальным характером обязательности для всех субъектов международного права вступающих в дипломатические сношения. В свете чего, неурегулированным остается ряд вопросов:

- разрешение на ввоз оружия к государству пребывания;
- регистрация в местных правоохранительных органах получение разрешения на ношение и сохранение огнестрельного оружия
- количественный состав внутренней охраны
- границы компетенции (особенно в случаях применения принуждения) и т.д.

Не находит своего адекватного отображения в нормах международного права также вопрос о дипломатическом убежище, что особенно актуально в нынешних критических условиях ущемления свободы личности в ряде стран. Основная проблема заключается в том, что институт дипломатического убежища, на сегодняшний день, признают не все государства и возможность его предоставления детально регламентирована лишь латиноамериканскими государствами. Хотя, нормы международного права допускают укрытие в помещениях дипломатического представительства, но предоставление дипломатического убежища лишь в форс-мажорных обстоятельствах, к которым не относятся преследования за политическую деятельность. К примеру К.К. Сандровский утверждал, что «местная власть обычно воздерживается от применения силы и увлечения скрываемых, ибо это было бы нарушением неприкосновенности помещения» [Сандровский К.К. Дипломатическое право.–Киев, 1981. – С.169–171]. Вместе с тем, предоставление помещения представительства для укрытия бежанца, является нарушением п.3 ст.41 Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, поскольку данный акт является «не совместимым с выполнением дипломатических функций», однако силу приобретает «принцип соответствия убытка, нанесенного противоправной деятельностью дипломатического представительства» чем и может быть оправдано применение принудительных мер государством пребывания...

Не достаточно исследованный в юридической литературе также иммунитет дипломатических средств передвижения. Венская Конвенция 1961 г. гласит: «средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий» (п.3 ст.22), однако понятие «неприкосновенности дипломатических средств передвижения» доктриной международного права не истолковывается, поэтому возникает вопрос: что именно следует понимать под этим иммунитетом средств передвижения? Если под «неприкосновенностью» подразумеваем запрет на четыре вышеуказанных принудительных действия со стороны принимающего государства, то насколько правомерными будут действия стражей порядка, которые будут задерживать злоумышленника, который похитил дипломатическое транспортное средство или препятствование управлению дипломатическим агентом средством передвижения в нетрезвом состоянии и т.д...

Новые способы пересылки дипломатической почты и способы её охраны вообще выпали с поля правовой регламентации, а существующие нормы не устанавливают ни граничных размеров дипломатической почты (возможно вализы) ни её допустимый вес. Особенный интерес вызывает применение, в случаях подозрения на контрабанду под видом дипломатической почты, принудительных мер обследования багажа. Венская Конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, по этому поводу гласит : «дипломатическая почта не подлежит ни открытию, ни задержанию» (п.3 ст.27) при чем это требование распространяется на территорию как государства пребывания, так и на территорию третьих государств, однако «все места, которые составляют дипломатическую

почту должны иметь видимые внешние признаки, указывая на их характер...» (п.4 ст.27). В связи с чем возникает вопрос: правомерно ли будет (без задержания и открытия) обследование дипломатической почты специальными техническими средствами, как-то рентгеновские лучи, лазерное свечение и т.д.? Данный вопрос не урегулирован Венской Конвенцией 1961 года, поскольку 45 лет тому назад спрогнозировать такой рывок развития технологий было достаточно сложно, вследствие чего однозначного ответа на данный вопрос пока нет. Однако, норма закрепляющая неприкосновенность дипломатической почты, является абсолютной, а значит не рушимой. С другой стороны, если подозрения на перевоз контрабанды (круг объектов правонарушения может быть более обширным), будет подтвержден, то дипломатическое представительство незамедлительно будет обвинено в злоупотреблении неприкосновенностью дипломатической почты и несовместимости таких действий с выполнением представительством своих функций...

В докладе рассмотрены и другие пробелы правовой регламентации статуса дипломатического представительства. Проведенные исследования основываются на реальных прецедентах, достоверных источниках и анализе норм международного права регулирующих дипломатические сношения.

Рассмотренные в докладе вопросы не исчерпывают проблем, возникающих в сфере дипломатических сношений сегодня. Однако, даже такой узкий круг проблем, позволяет сделать вывод, что актуальность подобного исследования достаточно высока...

#### Литература:

1. Венская Конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.
2. Сандровский К.К. Дипломатическое право. – Киев, 1981. – С.169–171
3. Демин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала. – Москва, 1995.
4. Блищенко И.П. Прецеденты в международном и частном праве. – Москва, 1993.
5. Сатоу Э. Руководство по дипломатической практике. Москва, 1947.
6. Сардарчук П.д, Кулик О.П. Дипломатическое представительство. Киев, 2001.
7. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право. Т 2. Киев, 2001.

#### Принципы правового регулирования отношений с участием авторов

*Макаров Тимофей Григорьевич*<sup>58</sup>

*аспирант*

*Казанский Государственный Университет им. В.И. Ульянова-Ленина, Казань, Россия*

*E-mail: timamakarov@mail.ru*

Под принципами в юридической науке принято понимать основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе механизма правового регулирования общественных отношений. Значение правовых принципов заключается в том, что они составляют базу данного механизма, его фундамент. С точки зрения своего сущностного назначения принципы правового регулирования отношений, связанных с творческой деятельностью, представляют собой каркас всей системы законодательства, регламентирующего названные отношения, и служат отправными началами для его норм, формирующихся под воздействием экономических, научно-технических и социально-политических факторов.[6, с. 7]

В данной статье речь пойдет о принципах правового регулирования отношений с участием авторов произведений науки, литературы, искусства.

К числу данных принципов, безусловно, можно отнести **принцип законности**. Любые отношения, в которые вступает автор (отношения с издательством, с соавторами и т.д.) в первую очередь должны основываться на требованиях закона.

Не менее важным принципом является **принцип равноправия участников авторских отношений**. Данный принцип с точки зрения своего сущностного содержания означает юридическое равенство субъектов указанных отношений. Истоки его коренятся в равенстве 1) граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ[1]), 2) правоспособности граждан и недопустимости ее ограничения, 3) юридических возможностей, в

<sup>58</sup> Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Арсланову К.М. за помощь в подготовке тезисов.

рамках которых граждане, предприятия, организации и учреждения осуществляют свою деятельность по реализации продуктов интеллектуального творчества.[6, с. 14]

Следующим принципом является **принцип свободы договора**. В статье 421 Гражданского кодекса РФ[2] сказано: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством». Этот принцип является основополагающим принципом гражданского права. Он предусматривает свободу усмотрения субъектов гражданского права как в выборе партнеров по договору, так и в выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен.[4, с. 26–27] Применительно к авторскому праву этот принцип играет огромную роль, так как заключение авторских договоров – это самый распространенный юридический факт, влекущий возникновение правоотношений с участием авторов. В силу того, что авторский договор относится к разряду гражданско-правовых, к нему применимы положения гражданского права, касающиеся договоров. Никто не вправе принудить автора заключить договор. Автор вступает в договорное правоотношение добровольно, по собственной инициативе, когда у него возникает желание каким-либо образом использовать свои авторские права в отношении созданного им произведения науки, литературы или искусства.

Огромную роль в сфере авторского права играет **принцип свободы творчества**. В ст. 44 Конституции Российской Федерации[1] говорится о том, что каждому человеку гарантируется свобода творчества и что интеллектуальная собственность охраняется законом. Свобода творчества проявляется в разнообразных формах, среди которых наиболее важные — свобода мысли, свобода выбора объектов творчества и методов творческой работы и свобода действий творческой личности.[6, с. 35]

**Принцип возникновения авторских прав только в силу факта создания произведения** очень важен именно в авторском праве, так как в сфере патентного права данный принцип не действует. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит только патентообладателю. Согласно ст.3 Патентного закона РФ[3]: «Патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец». В авторском праве ситуация иная. Для обладания авторскими правами автору произведения науки, литературы или искусства не требуется каким-либо образом регистрировать это произведение, получать на него какие-либо правоустанавливающие документы. Для возникновения авторских прав достаточно лишь факта создания произведения.

К числу принципов правового регулирования отношений с участием авторов можно также отнести **принцип творческой индивидуальности произведения**.

В российском авторском праве признак творчества не раскрывается, в связи с чем в литературе дается немало его определений. Чаще всего творчество определяется как деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью.[5, с. 200]

Творчество представляет собой реализованную в произведении науки, литературы и искусства интеллектуальную созидательную деятельность автора, посредством которой раскрываются определенные стороны объективной действительности и характеризуются качественно новые по замыслу понятия и образы. Индивидуальность – неповторимое своеобразие содержания произведения, облачаемое в специфическую стилистическую форму, присущую только этому произведению.[6, с. 54]

И, наконец, выделим также **принцип охраны неприкосновенности произведения автора**, который означает недопустимость искажения оригинала, защиту со стороны государства произведений науки, литературы и искусства от незаконных посягательств на целостность и смысл произведения.[6, с. 56]

Подводя итог всему сказанному, хочется отметить, что в данной статье мы, естественно, привели не все принципы правового регулирования отношений с участием авторов. Но те принципы, которые мы затронули, являются, на наш взгляд, наиболее значимыми и ценными при регулировании указанных отношений. Если эти принципы бу-

дут реально соблюдаться субъектами права, то отношения с участием авторов станут более цивилизованными и более результативными.

#### Литература.

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993.// «Российская газета» от 25.12.1993, № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994, № 51–ФЗ.// «Российская газета» от 08.12.1994, № 238–239.
3. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992, № 3517-1.// «Российская газета» от 14.10.1992, № 225.
4. Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное./Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «Проспект», 1999.
5. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М., изд-во «Юристъ», 2000.
6. Свердлык Г.А. Основы правового регулирования творческих отношений. Учебное пособие. Свердловск, 1985.

#### Государственный контроль нормотворчества органов исполнительной власти в условиях административной реформы

*Макарова Светлана Владимировна*

*аспирант*

*Петрозаводский государственный университет, г. Петрозаводск, Россия*

*E-mail: svmak12@mail.ru*

Осуществление исполнительной власти по характеру управляющего воздействия и конечным результатам может выражаться в виде нормативно-правовых и ненормативных (организационно-управленческих) решений и действий.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также территориальные органы федеральных органов исполнительной власти в процессе своей деятельности сегодня активно «множат» нормативно-правовые акты, а также иные ненормативные документы.

Число актов еще более увеличится в ближайшие три года, ввиду проведения административной реформы. Так, в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах, утвержденной Распоряжением Правительства РФ №1789-р от 25.10.2005 отмечается, что сегодня перед органами исполнительной власти поставлена задача заложить основы реализации мероприятий административной реформы, в том числе должны быть приняты первоочередные нормативные правовые акты.

Органы исполнительной власти устанавливают административно-правовые нормы (правотворчество) и издают иные правовые документы (правоприменение) непосредственно в процессе реализации исполнительной власти.

Акты правотворчества органов исполнительной власти ввиду указанной их особенности, являются наиболее функциональными по сравнению с актами иных органов государственной власти, издаваемых вне процессов государственного управления. Однако в этом и заключается главная опасность правотворческой работы органов исполнительной власти. Именно поэтому и правоприменительная и правотворческая деятельность органов исполнительной власти должна находиться под постоянным государственным контролем иных ветвей государственной власти и вышестоящих структур.

Государственный контроль правоприменительной деятельности органов исполнительной власти – это тема для отдельного исследования. Здесь мы коснемся правотворчества органов исполнительной власти.

При издании правовых актов органы исполнительной власти действуют на основании и во исполнение законов (издают подзаконные акты), должны соблюдать пределы своей компетенции и т.д. Однако количество и качество актов трудно поставить под контроль. Часто, нарушая права граждан, органы исполнительной власти требуют от населения того, что они представлять в органы власти не обязаны, ссылаясь на приказы и внутренние инструкции. Также имеются случаи издания нормативно-правовых актов органов исполнительной власти противоречащих актам вышестоящих органов либо вно-



сящих «путаницу» в работу нескольких органов власти, порождая ненужный поток взаимных писем с толкованием изданных вышестоящими органами норм.

Такие факты происходят не только и не столько на федеральном уровне, но при взаимодействии органов исполнительной власти федерального уровня и уровня субъектов Российской Федерации. Последняя ситуация представляется наиболее сложной для разрешения. Здесь, в первую очередь, должна осуществляться координация действий федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Избежать противоречия актов органов исполнительной власти иному законодательству Российской Федерации, а также нарушения прав, свобод и интересов граждан должен помочь и эффективный государственный контроль правоприменения и нормотворчества органов исполнительной власти.

Важным шагом в ходе административной реформы стало закрепление функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности за министерствами.

Федеральные службы и агентства могут издавать лишь индивидуальные правовые акты, они не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ.

Однако до сих пор по ряду приоритетных направлений административной реформы работа еще не началась, в том числе это касается и механизмов реализации полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ, необходимых для работы в новых условиях, не разработаны административные регламенты исполнения государственных функций в регионах.

Представляется также необходимым проведение мониторинга нормативно-правовых актов на предмет конфликта полномочий органов исполнительной власти различных уровней. Необходимо закрепить полномочие по осуществлению такого мониторинга за одним из органов, осуществляющих государственный контроль в сфере исполнительной власти. Необходимо проводить мероприятия по координации деятельности органов исполнительной власти по смежным сферам деятельности, где возможно возникновение конфликта компетенции.

Все еще необходимо принятие федерального закона о нормативно-правовых актах. Такой законопроект, вносился на рассмотрение Государственной думы ее депутатами еще в 1996 году, однако был отклонен в 2004 году и до настоящего времени новый законопроект на рассмотрение парламента не представлялся. За истекший период со времени внесения указанного законопроекта претерпела изменения система российского права, существенно обновлены и упорядочены такие отрасли законодательства, как конституционное, гражданское, уголовное и уголовно-процессуальное, арбитражное, административное, налоговое, финансовое и др., приняты основные законы, направленные на реализацию судебной реформы. В этой связи многие положения законопроекта утратили актуальность, так как правовое регулирование по рассматриваемым вопросам сегодня иначе осуществлено в федеральном законодательстве.

Обнародование изданных органами исполнительной власти нормативно-правовых актов в общественных местах (там, где непосредственно осуществляется процесс правоприменения) чрезвычайно важно, ввиду отсутствия возможности многих граждан (и, что еще важнее не граждан) Российской Федерации пользоваться средствами доведения нормативно-правовых актов до населения. Нельзя забывать также, что, несмотря на зачастую низкую правовую культуру населения, органы исполнительной власти обязаны соблюдать права человека.

Таким образом, в ходе разработки в 2006 году нормативно-правовой и методической базы для проведения административной реформы необходимо:

1. Закрепить четкий механизм государственного контроля нормотворчества, не только отдельных органов исполнительной власти на федеральном или региональном уровнях, но и межведомственного нормотворчества.

2. Разработать механизм мониторинга нормативно-правовых актов органов государственной власти на предмет конфликта полномочий.

3. Установить порядок экспертизы нормативно-правовых актов экспертными комиссиями, созданными при федеральных органах исполнительной власти, состоящими из заслуженных деятелей соответствующей отрасли, а также правоведов.

3. Установить механизмы координации нормотворческой деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

**Необходимо ли усиление уголовно-правовой защиты чести и достоинства представителя власти?**

**Мамакина Владислава Михайловна**

*аспирант*

*Ульяновский государственный университет Институт права  
и государственной службы, Ульяновск, Россия*

*E-mail:trump-tdi@yandex.ru*

Оскорбление на сегодняшний день продолжает оставаться наиболее распространенным, наряду с применением насилия, посягательством на уполномоченного лица государственной власти. При этом речь идет о такой форме оскорбления как унижение чести и достоинства в публичном выступлении, публично демонстрируемом произведении, средствах массовой информации. Оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрируемом произведении, средствах массовой информации влечет или может повлечь основательный подрыв авторитета государственных органов в глазах населения в связи с трансляцией или возможностью передачи негативной информации, имеющей отношение к уполномоченному лицу государственной власти, на значительную по объему аудиторию.

Следовательно, обладая относительно повышенной общественной опасностью, деяние заслуживает своего закрепления в Уголовном кодексе РФ, а именно посредством изменения редакции ст. 319 УК, дополнив ее содержание частью второй:

1. Публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением, –

2. То же деяние, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, –

Таким образом, уголовно-правовое регулирование получают такие распространенные случаи унижения чести и достоинства представителя власти как оскорбление на собраниях, митингах, сходах граждан, в опубликованных и распространяемых для всеобщего сведения произведениях печати, в публично демонстрируемых изображениях в виде листовок, заявлений, трансляции по радио и другим средствам массовой информации.

Наряду с оскорблением имеет место и такое деяние как клевета в отношении представителя власти. Однако уголовно-правовую охрану получают только общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность представителей судебной ветви власти.

Необходимость введения уголовно-правовой ответственности за клевету в отношении некоторых служащих государственных и негосударственных организаций обосновывалась исследователями данного вопроса на протяжении длительного времени. Еще И. С. Ной писал, что отсутствие в главе преступлений против порядка управления специальной статьи, карающей за клевету, возведенную на должностных лиц, не может быть признано правильным, так как дискредитация должностного лица не может не отражаться на авторитете государственного органа, сотрудником которого является потерпевшее должностное лицо. Подобного мнения придерживается ряд авторов, в частности, М. Е. Матросова, В. И. Шмарион и другие.

В целях обеспечения в УК РФ равной защиты представителей власти независимо от их ведомственной принадлежности, обосновывается необходимость установления уголовной ответственности за клевету в отношении представителя власти и предлагается следующая редакция данной нормы

Статья 319<sup>1</sup>. Клевета в отношении представителя власти.

1. Клевета в отношении представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением, –
2. То же деяние, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, –
3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, –

#### Литература

1. Ной И.С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. – Саратов, 1959, С 21.
2. Матросова М.Е. Защита чести и достоинства сотрудников органов внутренних дел: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.– С 169–173. Шмарин В.И. Ответственность за преступления против чести и достоинства личности по российскому уголовному законодательству: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2001.– С 25

#### Правовой статус клона.

*Медникова Светлана Владимировна*

*студентка*

*Ульяновский Государственный Университет, юридический факультет, Ульяновск, Россия*

*E-mail: [luminica@list.ru](mailto:luminica@list.ru)*

Клонирование человека – создание биологического двойника из взрослой клетки организма донора. Создание второго «я» стало возможным в результате открытия, сделанного шотландскими учеными из Института Ролин.

Ученые мира ищут препятствия на пути клонирования человека. Многие сомневаются в принципиальной возможности такого предприятия, но в одном и скептики, и оптимисты единодушны: клон человека будет в мельчайших внешних деталях подобен своему биологическому родителю. Отличаться он будет тем, что составляет суть личности: характером, умом, чувствами, способностями. Не возможно получить стопроцентную идентичность.

Такая процедура воспроизводства ставит множество вопросов. Один из них: «Будет ли новая копия обладать правами человека и гражданина при живом «оригинале»».

А вот другой вопрос: способен ли клонированный человек к последующему репродуктивному естественным путем? Кто должен считаться в этом случае отцом ребенка? Всякие новые медико-биологические достижения в сфере воспроизводства человека будут порождать все более сложные проблемы в области прав человека.

В связи с этим мнения о клонировании разделились.

В США большинство американцев высказались отрицательно в связи с экспериментами по клонированию. Они считают, что клонирование не допустимо в моральном и правовом плане и в итоге приведет скорее к проблемам, чем к успехам. Три четверти американцев посчитали, что искусственное воспроизводство людей расходятся с Божьей волей, а 29% приготовились даже бастовать на улицах против изготовления людей в лабораториях. Лишь 7% американцев порадовались возможности себе искусственного двойника и продлить таким образом жизнь.

В прессе появились зловещие намеки на возможность организации «человеческих ферм», «производство человеческих органов», «воровства человеческих клеток для клонирования», «клонирования умерших людей», что, несомненно, явилось бы определенным тормозом на пути эволюции человека и так далее.

Противниками клонирования человека выступают религиозные организации. «Рождение человека – промысел Божий, и злоупотреблять этими методами не стоит».

В связи с этим работы по клонированию человека запрещены в Великобритании, Германии, Бельгии, Нидерландах, Испании, США, Китае и Ватикане.

Вместе с тем, в январе 2003 года, представитель фирмы Clonaid, занимающейся исследованием в области клонирования человека, заявила, что уже родились два человека клона и все готово к рождению еще трех клонированных детей. Первым клоном фирма назвала девочку Еву, однако, результаты анализа ДНК Евы и ее матери предоставлены

не были. В этой же фирме утверждают, что в нее обратилось более двух тысяч человек, готовых заплатить по 200 тысяч долларов США за изготовление своей точной генетической копии.

В России действует временный запрет на клонирование человека, в соответствии с Федеральным законом от 20 мая 2002 года № 54 – ФЗ «О временном запрете на клонирование».

Федеральный закон вводит временный запрет на клонирование человека, исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека и учитывая недостаточно изученные биологические и социальные последствия клонирования человека.

С учетом перспективы использования имеющихся и разрабатываемых технологий клонирования организмов предусматривается возможность продления запрета на клонирование человека или его отмены по мере накопления научных знаний в данной области, определения моральных, социальных и этических норм при использовании технологий клонирования человека.

Клон – это не копия или двойник человека, а просто младший идентичный близнец.

Клоны будут обычными человеческими существами. Их будет вынашивать обычная женщина в течение 9 месяцев, они родятся, и будут воспитываться в семье, как и любой другой ребенок. Им потребуется 18 лет, чтобы достичь совершеннолетия, как и всем остальным людям. Следовательно, клон близнец будет младше своего оригинала. Так же, как и идентичные близнецы, клон и донор ДНК будут иметь разные отпечатки пальцев. Клон не унаследует ничего из воспоминаний оригинального индивида.

Следовательно, человеческие клоны должны иметь те же самые юридические права и обязанности, как и любой другой человек.

Понятно, что человеческие клоны будут иметь все конституционные права, что и обычные граждане. Самый запутанный вопрос – это идентификация отцовства, так как в клонировании участвуют три особи: донор клетки, донор яйцеклетки и суррогатная мать. А как же быть с имущественными правами клонированных людей? Как велико наказание для тех, кто создал клон в обход законов и что будет с самим нелегальным клоном? Вполне очевидно, что определенные разделы уголовного права должны быть пересмотрены. Так, в главу 16 УК РФ «преступления против жизни и здоровья» необходимо будет внести статью, устанавливающую уголовную ответственность за незаконное клонирование. Что же касается самого клонирования, то фактически оно подпадает под классификацию биологических технологий, то есть может быть запатентовано.

На мой взгляд, клонирование человека должно осуществляться на индивидуальной добровольной основе. Живой человек, которого клонируют, должен дать свое согласие. И женщина, которая будет вынашивать клон-близнеца должна действовать добровольно. Клонирование умерших допускается только при наличии согласия или просьбы в завещании.

Также я считаю целесообразным запретить создание больше чем двух клонов одной личности.

В защиту клонирования следует добавить то, что это может существенно помочь в преодолении демографического кризиса. Это еще один способ дать жизнь человеку, поэтому однозначно называть его не гуманным нельзя. Противники клонирования ссылаются на то, что медициной недостаточно хорошо разработан процесс клонирования и в результате гибнет множество еще даже не родившихся клонов. Также они говорят, что клон в процессе жизни будет чувствовать себя ущемленным, что это может привести к рабству, или к тому, что люди за счет трансплантации органов клона будут заботиться только о продлении своей жизни. И если первая проблема неизбежна и существует также при рождении детей естественным путем, то вторую можно решить на законодательном уровне, наделив клона всеми правами человека, признав его равноправным гражданином. Что же касается вопроса: «кто будет являться родителем клона?», то, на мой взгляд, при решении данного вопроса целесообразно провести аналогию с п.4 ст.51 Семейного кодекса РФ, в котором говорится об искусственном оплодотворении, и отцом или матерью клона, с согласия женщины, родившей его, признать донора. Соответственно, если женщина не дает такое согласие, то матерью будет признана она сама.

#### **Литература.**

1. ФЗ от 20 мая 2002г. №54 – ФЗ «О временном запрете на клонирование».

2. А.И.Йойрыш. правовые и этические проблемы клонирования человека// Государство и право, 1998, №11
3. И.Рюмин. Клон «в законе»// Смена, 2001, №10

**Проблемы и перспективы развития рекламной деятельности  
в Российской Федерации**

**Михайлова Ирина Валерьевна**

*аспирант*

*Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, Казань, Россия*

*E-mail: [irina-mi@yandex.ru](mailto:irina-mi@yandex.ru)*

Ценность рекламы в пропаганде и ее высокой значимости для развития экономики, ее роли как инструмента обеспечения независимости СМИ и их многообразия как основы современного гражданского общества. Это один из приоритетов миссии IAA (Международной Рекламной Ассоциации).

Нельзя забывать, что реклама вырабатывает определенные стереотипы, правила поведения и манеру общения. Реклама способна искусственно загрязнять и портить язык, приводить к культурному и интеллектуальному обнищанию общества. Препятствия негативного влияния рекламы на экономику и культуру России необходимы.

Законодательство, так же как и сознание граждан, не может развиваться так же быстро, как фантазия рекламщиков, поэтому начиная с 90-х гг., со времен появления рекламы в России как таковой, изменения в него вносились с учетом уже сделанных ошибок, и порой такие ошибки стоили очень дорого.

Подобная тенденция наблюдается и в настоящее время, ныне действующий ФЗ «О рекламе» 1995 г. морально устарел, плюс с развитием технологий появилось множество в корне новых моментов, которые никак не отражены в законодательстве.

Огромный поток информации захлестывает нашу страну, и никто не может контролировать и отслеживать его полностью. Отсюда – сомнительные товары из телемагазинов, гигантский, никем не разобранный пласт ненадлежащей рекламы в печати, интернете, колоссальные масштабы нарушений, связанных с алкогольной продукцией, медицинскими препаратами, БАДом, использованием детских образов в рекламе.

Интересный момент, касающийся рекламы лекарственных средств, спортивных товаров и другой подобной им продукции: зачастую товар нам предлагают люди в белых халатах. Врач – особый, незыблемый авторитет для любой возрастной группы потребителей. Есть определенные этические требования, не допускающие такую рекламу (разработанные Рекламным Советом России), но они являются всего лишь рекомендацией и, следовательно, игнорируется. Сейчас запрет на использования образа медицинского работника в рекламе активно обсуждается в рамках принятия нового закона.

Но опять не учтены многочисленные этические моменты: нельзя адресовать рекламу лекарственных средств детям; она не должна обострять комплексы, особенно подростковые.

Интересен критерий разграничения скрытой рекламы и недобросовестной. Например, случаи, когда по телевидению показывают известных личностей – политиков, актеров, пьющих, курящих определенную продукцию, товарные знаки которой четко видны на экране, одни авторы относят к скрытой (воздействие на подсознание используя неосознанное стремление человека к подражанию своим кумирам), другие – к недобросовестной (злоупотребление доверием физических лиц). Это явление получило название product placement. Оно встречается повсюду, особенно последнее время, но на нее мало обращают внимание. Трудно провести грань, отделяющую в данной ситуации рекламные цели от каких-либо других. Обязательно ли показывать героев фильма на фоне рекламных щитов и названий магазинов? Пользующихся определенной моделью сотового телефона? Все субъективно и относительно. Наверно, в большинстве случаев это необходимо – иначе СМИ перестанут отражать нашу реальную жизнь и показывать вымышленных и реальных персонажей такими, какие они есть на самом деле. Главное – не злоупотреблять этой реальностью. По нашему мнению, такую грань провести все-таки можно. Например, если на определенный продукт наезжает камера, его показывают

крупным планом, и четко видно его название. Таким образом, логичный и связанный видеоряд прерывается, и внимание акцентируется не на событиях фильма, а на рекламируемом товаре. Происходит так называемое «переключение внимания».

Тут присутствует и этический момент. Это неуважение к потребителю. Если от надлежущей рекламы он может в любой момент отказаться, так как знает, где и когда ее встретит (например, он может переключить канал во время трансляции рекламы, не читать рекламу в прессе и надписи на рекламных щитах на улице и т.д.), то здесь реклама навязывается помимо его воли. Потребитель не ожидает ее появления, что не может вызывать положительных эмоций.

В настоящий момент в России такая реклама набирает все большие обороты. Интересно, что несмотря на это, проект нового закона никак не затронул этот перспективный и активно развивающийся сектор рекламы.

Итак, на наш взгляд, такая реклама не подпадает ни под определение скрытой, ни недобросовестной. Это нарушение пункта 1 статьи 5 – требования распознаваемости в момент воспроизведения. С натяжкой можно определить такую информацию как скрытую рекламу, в том случае, если человек слишком увлечен сюжетом и реклама воздействует на его подсознание. Таким образом, в ближайшие как минимум несколько лет, можно ожидать наплыв не только ненадлежащей рекламы в новом формате, но и упадок российского кинематографа: кино станет побочным, низкопробным продуктом рекламного бизнеса.

Нельзя не затронуть проблему электронной рекламы. Как известно, с развитием новых технологий число увеличивается пробелов в настоящем законодательстве увеличивается. Прежде всего это касается рекламы в Интернете, которая сейчас представляет особый интерес и создает серьезные проблемы в области ее правового регулирования. В настоящее время нельзя игнорировать нарушения законодательства в виртуальном мире, который уже прочно и навсегда вошел в жизнь нашего общества.

Большие надежды возлагаются на новый закон о рекламе, который в третьем чтении будет рассмотрен Госдумой в конце февраля. Он не смог охватить все существующие проблемы, но уделил должное внимание максимально допустимому суточному объему рекламных материалов, запретам на рекламу табака и алкоголя и так называемых зонтичных брендов, рекламе пива, лекарств и биологически активных добавок. К примеру, будет запрещено использовать в рекламе образ человека «в белом халате» и другие образы, ассоциирующиеся с профессией врача.

Новый закон должен ограничить деятельность телемагазинов и так называемой «бегущей строки». По действующему законодательству подобные рекламные приемы никак не регламентируются.

Изменения коснутся детских и образовательных передач, спонсорской рекламы.

Таким образом, мы наблюдаем сейчас появление в нашей стране богатого отечественного и зарубежного опыта регулирования данной сферы, а также формирование нового потребителя, способного лучше ориентироваться на рынке, и поэтому склонны надеяться, что однажды бурная фантазия и креативность рекламщиков не сможет обойти грамотное законодательство и ввести в заблуждение рядового потребителя.

## **Правопреемство, континуитет государств и гражданство: альтернативные подходы**

*Михалева Татьяна Николаевна*

*аспирант Белорусского государственного университета,  
кафедра международного публичного права и европейского права.*

Правопреемство государств является одним из давних институтов международного права, но также сложной и «весьма неопределенной областью права»<sup>59</sup>. Многовекторность в поисках правовых решений, а порой и отрицание существования единых правил

---

<sup>59</sup> Menno T. Kamminga. State Succession In Respect to Human Right Treaties. // European Journal of International Law

в ситуациях смены суверенитета над территорией<sup>60</sup>, равно как и разногласия в отношении классификации таких фактических ситуаций обусловлены множеством факторов теоретического и практического свойства. Среди прочего, и уникальность каждого случая в силу национальных историко-культурных особенностей, социально-политических реалий, правовых традиций, и взаимосвязь данного института с рядом иных областей международного и внутригосударственного права, их институтов, категорий, понятий. Также, нельзя не отметить, что разнообразие объектов правопреемства требует совершенно особого подхода к выработке принципов и правил перехода прав и обязанностей предшественника к преемнику в той или иной сфере. Гражданство физических лиц – совершенно особый объект правопреемства,<sup>61</sup> [О'Коннел с.]. Специфика определена тем, что традиционно вопросы гражданства относятся к сфере внутренней компетенции государств. Гражданство является атрибутом государственности и суверенитета. Последнее совершенно бесспорное утверждение является одним из элементов юридического силлогизма, который в весьма упрощенном виде выглядит так

не А, если не В	В это С	Если не С, то не А
Ни одно государство не может существовать без наличия определенного круга лиц, являющихся его гражданами.	Круг лиц, являющихся гражданами того или иного государства, определяется согласно национальному закону о гражданстве такого государства.	Государство не существует, если и до тех пор, пока нет внутреннего нормативного акта, регулирующего вопросы гражданства.

Бесспорность такого вывода, в свою очередь, можно подвергнуть сомнению, однако не это является целью настоящей работы. Эти утверждения в совокупности в данном контексте важны для нас с точки зрения выявления принципов, которыми должно руководствоваться новое государство (и как мы далее обнаружим, любое государство-преемник), при решении вопросов гражданства, исходя из современной концепции восприятия института правопреемства и континуитета государств.

Исследование проблем правопреемства со второй трети 20-го столетия проводится в неразрывной связи с исследованием проблем возникновения и прекращения государства. Тожество субъектов исключает возможность правопреемства, и понятие правопреемства, тем самым, ставится в противовес понятию континуитета. Однако в последние десятилетия со стороны специалистов в области международного права неоднократно выдвигаются теории «правового континуитета», обусловленного целесообразностью стабильного развития мирового сообщества<sup>62</sup>, либо основанном на безусловном наличии той или иной степени и формы фактической идентичности субъектов<sup>63</sup>, концепция «презумпции континуитета»<sup>64</sup>, и проч. Порой, поиски правильного решения в ситуации смены суверенитета над территорией приводят к смешению этих понятий, что недопустимо.<sup>65</sup> Подчеркнем, что в вопросах гражданства разграничение ситуаций континуитета и правопреемства особенно важно, так как от этого зависит, будет ли заинтересованным лицам сохранено гражданство государства-продолжателя, или речь будет идти о предоставлении гражданства преемниками. В отношении первого случая в международном праве существует обычная норма (кодифицированная и применимая в отношении стран-участниц как договорная) о запрещении произвольного лишения гражданства (в данном случае субъект обязательства четко определен), а во втором случае – лишь позитивная формулировка о праве на гражданство, в том числе в ситуации правопреемства (субъект обязательства не определен).

Безусловно, нельзя отрицать, что одновременно при постановке вопроса о прекращении международной правосубъектности государства, может идти речь о факторах их

<sup>60</sup> Horn F. "Conception and Principles of Citizenship in Modern Democracies". – P.p.39-80 // "Citizenship and State Succession". Vilnius. 1997. –p. 76

<sup>61</sup> Броунли Я. Международное право. Кн. 2. С. 382

<sup>62</sup> D.P. O'Connell. Reflections on the State Succession Convention. 39 ZaoRV. 1979. p. 735

<sup>63</sup> M. Craven. The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law.

<sup>64</sup> Y. Nogovitsyna. An Alternative Look at State Succession. Polish Yearbook of International Law. 2002-2003. #26. P. 179

<sup>65</sup> Черниченко теория международного права. С.В. с.с. 84-87

идентичности с преемником, в силу того, что какие бы изменения не происходили, некоторая фактическая связь, определенное тождество факторов обязательно присутствует – часть населения, территории (это, на наш взгляд основные объективные показатели, приводимые же часто в качестве критериев оценки идентичности название государства, местоположение столицы являются дополнительными, субъективными факторами). Принимая во внимание вышесказанное а также доводы, приводимые сторонниками теории «народного интереса»<sup>66</sup> и концепции общемирового устойчивого развития [6, 725–742], полагаем возможным утверждать о необходимости применения *принципов* преемственности и универсальности в ситуациях правопреемства. Термин континуитет здесь не использован намеренно, во-первых во избежание путаницы, а во-вторых в силу его ограниченного применения в отношении некоторых аспектов правопреемства (в вопросах гражданства о каком бы то ни было континуитете говорить не приходится в соответствии с заявленным выше утверждением о соотношении суверенитета и гражданства). Эти принципы весьма взаимосвязаны. В отношении первого необходимо отметить, во-первых, что принцип универсального правопреемства не является синонимом автоматического правопреемства. Есть совершенно разумные основания полагать, что принцип автоматизма в вопросах гражданства при правопреемстве не поддерживается современным международным правом, поскольку противоречит нормам о свободном волеизъявлении лица при выборе гражданства и свободе выбора места жительства. Во-вторых, универсальность в отношении гражданства при правопреемстве отличается от универсальности в отношении других сфер правопреемства. Например, когда мы говорим о применении принципа универсального правопреемства в отношении договоров, мы подразумеваем переход прав и обязанностей в полном объеме, вне зависимости от того, продолжает ли существовать государство-предшественник, т.е. государство-преемник теоретически может обладать набором тех же прав и обязанностей из договора, что и государство-предшественник. В отношении гражданства, универсальность правопреемства выражается в том, что все граждане государства-предшественника должны иметь возможность приобрести гражданство одного из государств-преемников, или, когда такая альтернатива возможна, сохранить гражданство государства—предшественника, что позволяет избежать безгражданства в ситуациях правопреемства. Соблюдение государствами-преемниками данного принципа особенно важно в ситуации распада государства, – ситуации, в которой проблема безгражданства как следствия правопреемства становится особенно острой. Принцип преемственности сводится к принятию затрагиваемыми государствами внутреннего законодательства и к сотрудничеству на межгосударственном уровне мер, направленных на приобретение (сохранение) гражданства того из преемников (предшественников), с которым такие заинтересованные лица наиболее тесным образом связаны, а также предоставление гражданства государства-преемника лицам, не являвшимся гражданами государства-предшественника, но имеющим тесную связь с территорией государства-преемника.

### **Исторические и правовые предпосылки правоотношений Святого Престола и города-государства Ватикан в сфере международного права**

*Моисеенко Сергей Викторович*

*выпускник аспирантуры*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко, юридический факультет,  
г. Львов, Украина*

*E-mail: sergmoi@yahoo.com*

Государство Ватикан является уникальным субъектом международного права. Уникальность эта проявляется во многих аспектах: политических, исторических, и, самое главное, правовых. В сфере международного права Католическая церковь и город-государство Ватикан пребывают между собой в особенных отношениях, которые исходят из природы их как субъектов международного права. На территории Ватикана нахо-

<sup>66</sup> A.R.Cowger Rights and Obligations of Successor States: An Alternative Theory. Case Western Reserve Journal of International Law. Vol.17.#2. spring 1985. p.p.285-314



дятся два отдельных субъекта международного права, которые неразрывно связаны между собой. Такая связь имеет свое юридическое и историческое объяснение.

В 756 году франкский король Пипин, разбив владевших Италией лангобардов, отдал папе территорию в средней Италии – Римскую область. Таким образом, франкские короли положили начало папскому государству в 781 году. Получив свою территорию, папа повел себя как светский князь – в средние века папство боролось за преобладание церковной власти над светской. В момент наивысшего расцвета в начале XVI в. папское государство включало герцогства Падуя, Пьяченцу, Модену, Романью, Урбино, Сполето и Кастро, Анконскую Марку и провинции Болонью, Перуджу и Орвиетано. Таким образом, еще до создания государства Ватикан, Римо-католическая церковь уже имела собственное государство, что было равным другим государствам того времени.

Когда в 1870 году Рим был объявлен столицей Италии, а территория папского государства стала частью итальянского королевства, папская область перестала существовать. Папа Пий IX отказался тогда признать новое государство и объявил себя "вечным узником" Ватикана. Так возник международный конфликт, известный в истории как "римский вопрос" – об экстерриториальности и независимости Ватикана.

В 1923 году, уже через несколько месяцев после прихода к власти в Италии Б.Муссолини, между ним и представителем папы Пия XI, кардиналом П.Гаспарри, состоялась секретная встреча, призванная официально оформить решение "римского вопроса" и закрепить, таким образом, взаимовыгодный альянс между Ватиканом и итальянским фашизмом. Начавшиеся в 1926 году переговоры представителей папы и Муссолини привели к подписанию 11 февраля 1929 года Латеранских соглашений, которые окончательно урегулировали и юридически оформили отношения между итальянским государством и Ватиканом. Латеранские соглашения включали три документа: политический договор (*Trattato fra la Santa Sede e l'Italia*), Конкордат и Финансовую конвенцию. Латеранский договор торжественно подтвердил международную правосубъектность Ватикана. Договор в трех местах указывает на суверенитет Святого престола в сфере международного права. Этим же договором и было разрешено вопросы создания нового церковного государства Ватикан, целью создания которого было гарантирование Святому престолу неоспоримого суверенитета в международной сфере. Италия также признала суверенитет Святого престола на международной арене как прерогативу, присущую его природе, сообразно его природе и целям его вселенской миссии, а также подтвердила права Апостолического престола на суверенность в сфере международных отношений. По договору Италия признала за Святым престолом право полной собственности, исключительную и неограниченную власть и суверенную юрисдикцию над городом Ватикан, причем все лица, постоянно живущие в этом городе, должны подчиняться суверенитету Святого престола.

Город-государство Ватикан хотя и имеет статус отдельного субъекта международного права, но существенно отличается от других государств целью своего существования и некоторыми отдельными элементами, например, не признает частной собственности на недвижимость, поддерживает ограниченное право на приобретение гражданства, и т.д. Но главной особенностью государства Ватикан является обслуживающий характер его существования: вся деятельность государства направлена на удовлетворение потребностей Римо-католической церкви.

На сегодня актуальной проблемой международного права остается разграничение полномочий государства Ватикан и Святого престола при их действиях как субъектов международного права, поскольку руководящие должности в государственных органах занимают функционеры другого субъекта международного права – Святого престола. На мой взгляд, в этом случае целесообразно выходить из критерия оценки действий субъектов и прогнозируемой или заявленной цели таких действий. В этом случае все вопросы хозяйственной деятельности и обеспечения следует относить к государству Ватикан, исходя из вышеупомянутых особенностей этого субъекта, а остальные – к позиции Святого престола.

**К вопросу о дальнейшем развитии законодательства Республики Беларусь  
об экологической экспертизе**

**Мороз Олег Васильевич**

*аспирант*

*Белорусский Государственный Университет, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: Moroz\_OV@mail.ru*

Развитие эколого-правовой мысли об экологической экспертизе позволяет предположить, что существует двоякое понимание экологической экспертизы. Одно лежит в рамках идеи о предупредительном характере экологической экспертизы. Это особый вид экспертизы, осуществляемый в рамках управленческой деятельности государства в области охраны окружающей природной среды и являющийся обязательной стадией в процессе принятия компетентными органами государства экологически значимых решений (Сапранова, 1995). Преимущество экологической экспертизы в общей схеме природоохранного механизма является её сугубо предупредительное значение, так как она должна осуществляться до начала эколого-вредной деятельности (Баимбетов, 1998). Другое понимание экологической экспертизы связано с идеей о том, что она должна носить не только предупредительный характер. Собственно экспертная, оценочно-аналитическая работа состоит из ряда стадий, включающих два основных элемента: проектный и послепроектный анализ объекта. Проектная экспертиза – это экспертиза проекта сооружения, нормативно-технических документов на новую технику, технологию, материалы, а также проектов административных актов и законов. Послепроектная экспертиза – это экспертиза действующего оборудования, предприятия и сооружения, а также применяемого законодательства (Хоружая, 1998).

Законодательство Республики Беларусь об экологической экспертизе при его становлении и дальнейшем развитии испытало влияние обеих идей. Первые редакции Закона «Об охране окружающей среды» и Закона «О государственной экологической экспертизе» отражали идею о том, что она должна носить не только предупредительный характер. В качестве объектов экологической экспертизы могли выступать действующие предприятия, военные, научные и другие объекты независимо от форм собственности, экологическое состояние отдельных регионов и местностей, населённых пунктов. Действующее законодательство восприняло идею о предупредительном характере экологической экспертизы. Она проводится на стадии разработки проектов. Но это вступает в противоречие с Концепцией государственной политики в области охраны окружающей среды, которая предполагает законодательно обеспеченную систему многоступенчатой государственной экологической экспертизы проектируемых, строящихся и эксплуатирующихся хозяйственных объектов. В этой связи остаётся актуальным вопрос, в рамках какой из идей в дальнейшем будет развиваться законодательство об экологической экспертизе. Выбор должен остаться за идеей, которая максимально позволяет реализовать право граждан на благоприятную окружающую среду.

Возникает вопрос о дальнейшем развитии законодательства Республики Беларусь в области проведения экологической экспертизы и с позиции унификации законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации в рамках Союзного государства. Это связано с тем, что белорусская и российская модель проведения экологической экспертизы имеют ряд отличий. К примеру, российский и белорусский законодатели предложили разные подходы в реализации принципа независимости экспертов при осуществлении ими своих полномочий. Реализация данного принципа зависит во многом от: 1) формирования экспертных комиссий; 2) оформления отношений между субъектами экологической экспертизы; 3) от системы финансирования. В Республике Беларусь государственная экологическая экспертиза, так же как и в Российской Федерации, проводится коллегиально. В белорусском законодательстве не закреплено количество экспертов в экспертной комиссии. В Российской Федерации число членов экспертной комиссии должно быть нечетным и не менее трех человек. По общему правилу в Республике Беларусь экспертная комиссия формируется из должностных лиц Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь и его территориальных ор-

ганов, то есть из штатных экспертов. И только для проведения государственной экологической экспертизы наиболее сложных проектных решений могут создаваться экспертные комиссии с привлечением высококвалифицированных специалистов, которые являются внештатными экспертами. В Российской Федерации в состав экспертной комиссии государственной экологической экспертизы включаются внештатные эксперты. Штатные эксперты федерально специально уполномоченного государственного органа в области экологической экспертизы могут быть включены в комиссию по согласованию с внештатными экспертами, и только в случаях, определенных нормативными правовыми актами. Проведение государственной экологической экспертизы простых объектов может быть поручено экспертной комиссии из числа штатных сотрудников Госкомэкологии России. В Республике Беларусь её проведение на основе договора с заказчиком не допускается. Такой же вывод следует из анализа Российского законодательства. Государственная экологическая экспертиза в Республике Беларусь финансируется за счет республиканского бюджета. В Российской Федерации финансирование данного вида экологической экспертизы осуществляется за счет средств заказчика материалов, подлежащих государственной экологической экспертизе.

#### Литература

1. Баимбетов Н.С. (1998) Проблемы правового регулирования экологической экспертизы в Республике Казахстан: Автореф. дис. канд. юр. наук. – Алматы: КазГУ.
2. Сапранова О.Н. (1995) Правовое регулирование экологической экспертизы: Автореф. дис. канд. юр. наук. – М.: МГУ.
3. Хоружая Т.А. (1998) Методы оценки экологической опасности. – М.: Экспертное бюро.

#### Обеспечение безопасности безнадзорных несовершеннолетних правовыми средствами

*Музалевская Елена Константиновна*

*студентка 5 курса*

*Орловский государственный университет, социальный факультет, г. Орёл, Россия*

*E-mail: abasha@list.ru*

Одним из механизмов реализации правовых вопросов в отношении безнадзорных несовершеннолетних является Федеральный закон от 24 июня 1999 г. "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних". Определены четыре направления: предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому; обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних; социально-педагогическая реабилитация несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении; выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий.

Федеральное законодательство предусматривает принятие соответствующих нормативных актов и субъектами Федерации.

Защита семейных прав согласно ст.8 СК осуществляется в судебном порядке по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных СК, – государственными органами или органами опеки и попечительства. Возможность судебной защиты членами семьи своих семейных прав отнесена к основным началам семейного законодательства, что соответствует и требованиям ст.46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей судебную защиту прав и свобод каждого гражданина Российской Федерации. Норма о судебной защите прав ребенка закреплена и в других федеральных законах. Так, ст.10 Федерального закона от 21 декабря 1996 года "О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей" установлено, что за защитой своих прав дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, а равно и их законные представители, опекуны (попечители), органы опеки и попечительства и прокурор вправе обратиться в установленном порядке в соответствующие суды Российской Федерации.

Семейный кодекс обязывает органы исполнительной власти принимать меры по защите прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей (ст.122–123, 126, 169, п.2). В этих целях органы исполнительной власти должны организовывать

учет детей, оставшихся без попечения родителей, и оказывать содействие в устройстве таких детей в семьи. Органы внутренних дел могут участвовать в принудительном исполнении решений, связанных с отобранием ребенка (ст.79), а также в розыске лиц, уклоняющихся от уплаты алиментов. Действия прокурора по защите прав ребенка могут выражаться в предъявлении в суд ряда требований: о лишении родительских прав (ст.70); об ограничении родительских прав (ст.73); о признании недействительным соглашения об уплате алиментов (ст.102); об отмене усыновления ребенка (ст.142). Кроме того, прокурор обязан участвовать в делах: о лишении, восстановлении и ограничении родительских прав (ст.70, 72–73), об отмене усыновления ребенка (ст.140) и в других случаях (например, по делам об установлении усыновления ребенка (ст.263.4 ГК) он обязан осуществлять надзор за законностью (ст.77 СК).

Защита прав детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в воспитательных, лечебных учреждениях и учреждениях социальной защиты населения, возлагается законом на администрацию этих учреждений (п.1 ст.147 СК). Воспитательные учреждения выполняют обязанности опекунов (попечителей) воспитанников, направляют сообщения в органы опеки и попечительства о возможности их передачи на воспитание в семью.

Защита семейных прав осуществляется органами опеки и попечительства – органами местного самоуправления, наделенными полномочиями по решению вопросов местного значения и не входящими в систему органов государственной власти, но только в случаях, непосредственно предусмотренных в Семейном кодексе. Организация и деятельность этих органов определяются уставами муниципальных образований в соответствии с законами субъектов РФ. В целом можно (условно) выделить три основные формы защиты семейных прав органами опеки и попечительства: а) самостоятельное принятие решений в пределах своей компетенции (включая дачу согласия либо разрешения на какие-либо действия); б) направление соответствующих требований в суд в порядке искового производства; в) участие в судебном разбирательстве.

Определенные меры по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних в соответствии со ст.11 Федерального закона от 24 июня 1999 года "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" осуществляют Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемые органами местного самоуправления. В частности, они наделены правом предъявлять в суд требование о лишении родительских прав (ст.70).

Положительно, что Законом об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации (ст.9) предусмотрены специальные меры по защите прав ребенка при осуществлении деятельности в области его воспитания и образования образовательными учреждениями: а) создание в образовательных учреждениях по инициативе обучающихся в возрасте старше восьми лет общественных объединений обучающихся; б) проведение по ходатайству обучающихся с участием их выборных представителей дисциплинарного расследования деятельности работников образовательных учреждений, нарушающих и ущемляющих права ребенка; в) обращение обучающихся за содействием и помощью в уполномоченные государственные органы при несогласии с решением администрации образовательного учреждения; г) проведение обучающимися собраний и митингов по поводу нарушения их законных прав и интересов.

В целях профилактики безнадзорности среди несовершеннолетних и реальному осуществлению права ребенка на защиту должны способствовать введение практики ознакомления детей через школьную программу с их правами, включая информирование детей о возможности пожаловаться на насилие в семье, освещение в средствах массовой информации прецедентов – процессов над гражданами (в том числе родителями), нарушающими права детей как в семье, так и в образовательных (дошкольных, школьных) и иных (лечебных, исправительно-трудовых) учреждениях.

В ходе нашего исследования, мы разработали краткий путеводитель-схему по правам безнадзорного несовершеннолетнего, который охватывает 3 уровня нормативно-правового регулирования: I – международный; II – федеральный; III – региональный (на примере Орловского региона).

На наш взгляд, данный путеводитель может являться неотъемлемой частью тех информационных документов, которые необходимы ежедневно как социальным педаго-

гам, специалистам, работающим в системе органов и учреждений по профилактике безнадзорности среди несовершеннолетних, так и несовершеннолетним, состоящим на учёте в названных учреждениях.

Все права несовершеннолетнего в данной схеме мы сгруппировали по следующим основным направлениям его взаимодействия с социумом: индивидуальные права; несовершеннолетний – семья; несовершеннолетний – образовательное учреждение; несовершеннолетний – правоохранительные органы. По замыслу, данный путеводитель должен быть гибкой технологией обеспечения безопасности «уличных» детей, и изменяться, дополняться в зависимости от целей и задач органа и (или) учреждения системы социальной профилактики безнадзорности несовершеннолетних.

**Проблемы уголовно-процессуальных правоотношений защиты и обвинения при применении в качестве меры пресечения заключения под стражу**

*Муратова Надежда Дмитриевна*

*аспирантка*

*Московская государственная юридическая академия, Москва, Россия*

*E-mail: [nika777\\_2003@mail.ru](mailto:nika777_2003@mail.ru)*

Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001г. расставляет новые акценты в формулировании задач уголовного процесса: 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В современной литературе при исследовании понятия уголовного судопроизводства подчеркивается тесная взаимосвязь деятельности участников процесса в досудебных стадиях [1]. Проблемы охраны прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве исследовались традиционно в одном направлении – права и обязанности участников уголовно-процессуальной деятельности и механизм их реализации [2, 9–11].

Арест и задержание – это самые строгие ограничения свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, которые имеют сходство с уголовным наказанием в виде лишения свободы: в том и другом случае лицо, содержащееся под стражей подвергается ограничению его прав, предусмотренных Конституцией РФ. Возможность бороться с произвольными арестами у российских граждан в судебном порядке появилась только с принятием Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (ст.ст. 9–11). Как отмечал И.Я. Фойницкий, «контролю судебной власти закон предоставил всякое задержание, право немедленного прекращения всякого незаконного задержания по их инициативе властью» [3]. В соответствии с ч.1 ст.5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждое арестованное лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Судебный порядок выдачи ордера (приказа) на арест существует в большинстве цивилизованных стран: США, Англии, Германии, Франции и во многих других. Сохраняется, кроме того, процедура «Habeas Corpus Act», принятая в Англии в 1679 г.

Репрезентативное исследование архивных материалов судебного контроля в 2003 году показало, что из 358 ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу удовлетворено 292 (81,5%), а в 2005 году – из 238 ходатайств удовлетворено 212(86%) [4]. За 2004год из 1млн. 620тыс. материалов в порядке уголовного судопроизводства, рассмотренных районными судами, 243,7 тыс.(15%) составили ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, из которых удовлетворено 90,8%, в отношении женщин рассмотрено 13,6 тыс. ходатайств – удовлетворено 12,0тыс. (88,2%)в отношении несовершеннолетних рассмотрено 17,2 ходатайств – удовлетворено 14,7тыс. ходатайств(85,5%).Обжаловано 24,2тыс. постановлений суда об аресте – 10,6% от общего числа рассмотренных ходатайств. Отменено почти 2,7 тыс. постановлений(11,2%). Из общего массива материалов в порядке уголовного судопроизводства, рассмотренных судами в 2004 году более чем скромной выглядит следующая цифра

– 44,8 тыс. или 2,7% составили жалобы на действия должностных лиц осуществляющих уголовное судопроизводство(ст.125 УПК РФ) [5].

В Федеральном законе «О приведении УПК РФ и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8.12.03 г. № 161-ФЗ неоднократно отмечалась необходимость указывать конкретные фактические обстоятельства, на основании которых судья принял решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч.1 ст.108 УПК РФ) [6]. Вопрос о возможности ознакомления адвоката-защитника подозреваемого или обвиняемого с материалами, представляемыми стороной обвинения в суд при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, является принципиально важным в правоприменении, так как связан с реализацией принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. Сторона обвинения, аргументируя тайной следствия, в судебных заседаниях высказывала до недавнего времени мнение о невозможности представить материалы по ходатайству об аресте стороне защиты. Действительно складывавшаяся практика применения норм УПК РФ 2001 года до 2003года шла по пути отказа в ознакомлении с материалами при избрании судом меры пресечения. Адвокаты-защитники, представляя интересы подозреваемых в суде апеллируют к конституционным правам граждан, заявляют о правовой позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу. Сформулированная в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. и в Постановлении от 27 июня 2000 по делу правовая позиция полностью применима к ситуациям, связанным с обеспечением доступа лиц, чьи права и свободы затрагиваются решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей, к материалам, на основании которых следователь ставит перед судом вопрос о необходимости принятия таких решений [7]. Отказ защитнику в ознакомлении с документами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, не может быть оправдан интересами следствия или иными целями, допускающими ограничения прав и свобод (ч.3 ст. 55 Конституции РФ) [8]. Проведенный опрос адвокатов показал, что адвокаты-защитники активно используют право на ознакомление с материалами и обращения в суд с жалобой в досудебном производстве на действия и решения следователя и прокурора. Так, 79,4% (от общего числа адвокатов, отвечавших на вопросы анкеты) не согласны с избранной судом мерой пресечения в виде заключения под стражу и обжалуют это решение в суд кассационной инстанции.

#### Литература.

1. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – СПб: Питер, 2004, – С.26.
2. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М., 1975;
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. – СПб, 1996. – С.445–447.
4. Архив Вахитовского, Ново-Савиновского районных судов г.Казани за 2003–2005 годы.
5. Судебная статистика. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2004 году//Российская юстиция, 2005, №6. – С.25–55.
6. Российская газета, 2003, 16 декабря. – С.13–14
7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по жалобе гр-на Ковалева С.В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 12 мая 2003 года №173-0 // Российская газета, 2003, 10 июля.
8. Решения Конституционного Суда Российской Федерации по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России (1995–2001). – М., 2002. – С.266–268.
9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976.
10. Куцова Э.В. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе: предмет, цель, содержание. – М., 1973.
11. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. – Казань, 1981.

**Прокуратура в правовой системе государства  
(опыт Российской Федерации и Республики Казахстан)**

**Мусин Поладбек Мустажапович**

*Заведующий кафедрой*

*Западно-Казахстанский государственный университет им. М.Утемисова  
кафедра уголовно права и процесса, г. Уральск, Республика Казахстан*

*E-mail: [poladmusin@mail.ru](mailto:poladmusin@mail.ru)*

С образованиям суверенных государств на базе бывших союзных республик СССР некоторые политики и юристы стали предлагать реорганизацию или ликвидацию органов прокуратуры как элемента тоталитарного государства.

По мнению профессора Г.С.Сапаргалиева « При этом они ссылались, во-первых, на то, что в условиях формирующегося правового демократического государства прокуратура обладает чрезмерными властными полномочиями; во-вторых, концепция разделения государственной власти на три ветви не оставляет места для независимого, самостоятельного органа, каким была прокуратура; в-третьих, они ссылались на западные государства, в некоторых из которых вообще нет прокуратуры, либо она находится в системе органов исполнительной власти, не осуществляет функции общего надзора за законностью и т.д.».

Стремление к демонтажу прокуратуры наблюдалось в Казахстане, в Российской Федерации.

В первой Конституции Республики Казахстан 1993 г. была специальная глава 17 «Прокуратура», содержащая 3 статьи. В них отмечалось, что надзор за точным и единообразным **исполнением** законов на территории Республики Казахстан осуществляется прокуратурой Республики Казахстан в пределах ее компетенции, органы прокуратуры осуществляют уголовное преследование, участвуют в судебном процессе.

И в Конституций РФ ст.129 закреплена что, прокуратура представляет собой единую централизованную систему, а ее полномочия, организация и порядок деятельности определяются федеральным законом, а также В целях обеспечения верховенства закона и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина и охраняемых законом интересов общества и государства **прокуратура выполняет следующие задачи:**

— осуществляет надзор за **исполнением** законов федеральными органами исполнительной власти, представительными органами и органами исполнительной власти субъектов федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, контролирующими органами, должностными лицами названных органов, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций и за соответствием закону издаваемых ими правовых актов;

Несмотря на то, что в период разработки проекта новой Конституции Республики Казахстан стали высказываться мнения о включении прокуратуры в состав исполнительной власти (Министерства юстиции), об изъятии у прокуратуры функции уголовного преследования, а также в Конституции Республики Казахстан 1995 г. в разделе VII «Суды и правосудие» прокуратуре была посвящена одна статья. Тем не менее, Конституция Республики Казахстан 1995 г. укрепила положение, статус прокуратуры Республики Казахстан.

Согласно положениям статьи 83 Конституции Республики и ст. 3 и 4 Закона «О Прокуратуре», Прокуратура Казахстана составляет единую централизованную систему органов и учреждений с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному Прокурору, осуществляющих от имени государства высший надзор за точным и единообразным **применением** Конституции, законов, указов Президента Республики и иных нормативных правовых актов. Для обеспечения верховенства Конституции и законов, защиты прав и свобод человека и гражданина прокуратура уполномочена: – осуществлять надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства; – выявлять нарушения Конституции, законодательных актов и актов Президента Республики и принимать меры к их (нарушений) устранению; – представлять интересы государства в суде; – опротестовывать законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Рес-

публики; – в порядке и в пределах, установленных законом, вести уголовное преследование; – формировать государственную правовую статистику с целью обеспечения целостности, объективности и достаточности статистических показателей, вести специальные учеты, осуществлять надзор за применением законов в сфере правовой статистики и специальных учетов. Построение системы органов прокуратуры основано на принципах централизации, единства прокурорского надзора, общих принципах взаимосвязи и взаимодействия элементов структуры.

В Российской Федерации прокуратура не входит и в исполнительную власть, в систему исполнительных и распорядительных органов государственной власти. Об этом, в частности, говорится в статьях 21 и 26 Закона "О Прокуратуре РФ", где указывается, что органы прокуратуры при осуществлении надзора не подменяют иные государственные органы, которые осуществляют контрольные функции, и не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных организаций.

Таким образом, являясь государственным органом и обладая, в соответствии с законом, определенными властными полномочиями, **органы прокуратуры не входят в систему органов государственной власти и какую бы то ни было ветвь государственной власти.**

Из этого следует вывод, что прокуратура и в Республике Казахстан и в Российской Федерации не входя ни в одну из ветвей власти, имея основной целью и задачей осуществление надзора за соблюдением норм Основного Закона и защиты конституционных прав человека и гражданина, занимает особое место в системе государственных органов.

#### **Литература.**

1. Конституция Республики Казахстан. 28 января 1993 г.
2. Конституция Республики Казахстан. 30 августа 1995 г.
3. Закон Республики Казахстан «О прокуратуре Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 7 августа 2002 года).
4. Федеральный закон РФ "О прокуратуре Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями, внесенными в 1999 году и вступившими в силу с 17 февраля 1999 года).
5. Сапаргалиев Г.С. Место и роль прокуратуры в механизме государства. // Правозащитное предназначение органов прокуратуры на современном этапе. Материалы международной научно-практической конференций. Алматы, 23–24 ноября 2004 г.

#### **Характерные черты заочного разбирательства в гражданском судопроизводстве**

***Навроцкая Юлия Вячеславовна***

*аспирантка*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко, юридический факультет,  
г. Львов, Украина*

*E-mail: unavr@yahoo.com*

Как специфический институт гражданского процессуального права заочное производство характеризуется рядом особенностей. Прежде всего, следует отметить, что заочное производство возможно лишь на стадии судебного разбирательства гражданского дела при наличии определенных условий. Заочное разбирательство допускается при неявке в судебное заседание ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела. Обязательным условием является также согласие истца на такое рассмотрение дела. Процедура заочного разбирательства гражданских дел в общих чертах ничем не отличается от рассмотрения дела в общем порядке. Специфика состоит в том, что суд исследует обстоятельства дела на основании объяснений истца и имеющих в деле доказательств, не имея при этом возможности оценить объяснения ответчика, поскольку последний не принимает участия в судебном заседании. Во-вторых, заочное производство не всегда оканчивается вынесением заочного решения. Заочным может признаваться только решение, принятое в заочном производстве, которым гражданско-правовой спор между сторонами разрешается по существу. И, наконец, заочное решение (как и вся заочная процедура) по форме и содержанию ничем не отличается от решения суда, принятого в общем порядке. Единственная особенность – специфика обжалования таких судеб-



ных решений, так как заочное решение может быть обжаловано как традиционным способом (в апелляционном или кассационном порядке), так и в суд, его вынесший.

Еще одной характерной чертой заочного производства, на которой целесообразно остановиться, являются особенности реализации при этом отдельных принципов гражданского судопроизводства. Так, при заочном разбирательстве специфически проявляется состязательность гражданского процесса, поскольку отсутствует главная характеристика состязательности – словесные прения и словесные состязания сторон. Однако, на мой взгляд, это не означает, что заочное производство является «односторонним» и не в силах достичь целей гражданского судопроизводства, предусмотренных законодательством. Неверной в связи с этим представляется позиция, что вынесение заочного решения гражданское процессуальное законодательство связывает с отступлением от установленного законом порядка состязательного судебного производства [4, с.102]. Ведь при заочном разбирательстве, как и при обычном, традиционно-состязательном процессе, суд обязан разрешить спор на основании имеющихся в деле доказательств. При этом стороны и другие лица, участвующие в деле, наделяются теми же правами, которые они имеют при общем порядке рассмотрения дела. Некто здесь может сразу возразить: согласно требованиям гражданского процессуального законодательства при заочном производстве истец лишен права изменить предмет или основания иска, а также увеличения размера исковых требований. В этом видят характерное для заочного производства своеобразное проявления диспозитивности: с одной стороны, у истца шире диспозитивные полномочия, а с другой, – он ограничен в возможности распоряжаться исковыми средствами защиты прав [1, с.263]. Однако, считаю, такое толкование закона не полностью правильное. При заочном разбирательстве истец не лишен вышеупомянутых прав, здесь просто законодатель дополнительно отмечает, что в подобных случаях суд откладывает разбирательство дела для уведомления об этом ответчика. Представляется очевидным то, что при общем порядке судебного рассмотрения дела в отсутствие ответчика в аналогичных ситуациях суд обязан поступить также – отложить разбирательство дела и ознакомить ответчика с новыми требованиями истца. Заочное производство, как справедливо отмечает И.И.Черных, – это всего лишь способ существования гражданской процессуальной формы, необходимый и приспособленный к реализации права на судебную защиту лица, обратившегося для разрешения спора, в тех случаях, когда нет возможности соблюдать стандарты состязательной формы [5, с.13].

Процессуально правовая сущность заочного рассмотрения гражданских дел, на мой взгляд, сводится к тому, что заочное производство – это одно из возможных последствий неявки в судебное заседание одного из лиц, участвующих в деле, в частности, ответчика.

По своей природе заочное производство в гражданском процессе не является самостоятельным видом производства, ведь оно не обусловлено природой материально-правового отношения, характером и основаниями рассматриваемых судом требований. Очень часто заочное производство называют упрощенной процедурой [2, с.294; 3, с.214]. Однако, в данном вопросе, считаю нужно согласиться с мнением, что заочное производство не является сокращенным либо упрощенным, поскольку порядок заочного разбирательства подчиняется общим правилам судебного рассмотрения, лишь наделено при этом некоторыми особенностями, настолько существенными, чтобы быть закрепленным в отдельных нормах [5, с.9]. Кроме того, заочное решение после вступления в законную силу по своим правовым последствиям абсолютно ничем не будет отличаться от судебного решения, вынесенного в общем порядке. Поэтому использование термина “заочное производство” в некоторой мере следует считать условным. Более того, ГПК Украины, для примера, даже не вспоминает такого понятия как заочное производство, оперируя лишь категориями заочного рассмотрения дела (заочного разбирательства) и заочного решения.

#### Литература

1. Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 384с.
2. Гражданский процесс Российской Федерации / Под ред. А.А.Власова. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – 584с.
3. Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М.К.Треушников. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Новый Юрист, 1999. – 400с.

4. Изварина А.Ф. Акты судов общей юрисдикции. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М., 1999. – 184с.
5. Черных И.И. Заочное производство в гражданском процессе. – М.: Городец, 2000. – 128с.

### **Судебная система Европейского Союза в соответствии с Договором, учреждающим Конституцию для Европы**

**Наумова Мария Валерьевна**

*аспирантка*

*Московский Государственный Институт международных отношений (Университет)*

*МИД РФ, Москва, Россия*

*E-mail: [mariya\\_naumova@list.ru](mailto:mariya_naumova@list.ru)*

В отличие от реформы политических институтов, осуществленные Конституцией преобразования в судебной системе Европейского Союза, носят более «скромный» характер (ст. 1–29 и 111–353 — 111–381, а также «Статут Суда Европейского Союза», содержащийся в Протоколе № 3).

Это обусловлено, с одной стороны, здоровым консерватизмом разработчиков Конституции, их нежеланием разрушать сложившийся механизм европейского правосудия, который функционирует без серьезных сбоев уже свыше полувека, и обеспечил себе высокий авторитет в обществе. С другой стороны, судебная система Союза была подвергнута реформе всего несколько лет назад (поправки Ниццкого договора 2001 г.). Основные изменения, которые претерпит судебная власть Европейского Союза после вступления в силу Договора, устанавливающего Конституцию для Европы, заключаются в следующем.

Согласно Конституции вводятся новые названия судебных инстанций Термин «Court of justice of the European Union» будет включать в себя обе инстанции, которые соответственно будут называться «Суд ЕС» (European Court of Justice) и «Суд Общей Юрисдикции и специализированный суды»<sup>67</sup> (general court). Под «Судом Общей Юрисдикции» понимается Суд Первой Инстанции. Название «Суд Общей Юрисдикции» можно признать более отвечающим правовым реалиям, так как в связи с созданием специализированных судов одной из функций этого суда будет их пересмотр Конституцией так же, как и Ниццким договором, предусматривается; создание специализированных судов. Это будет возможно в рамках принята Европейского Закона с использованием «обычной законодательной процедуры». Таким образом, будет завершено создание трехуровневой судебной системы. Можно говорить и о ее существовании на данный момент, однако сейчас действует лишь один специализированный трибунал.

Ещё одна новелла Конституции – создание специального органа, который будет давать свои заключения относительно пригодности кандидатов в судьи и генеральные адвокаты для своих должностей. Порядок его образования и функционирования будет определен решением Совета Европейского Союза, Конституция закрепляет лишь количество членов – их должно быть 7 и выбираться они должны из числа бывших членов Суда ЕС, судей верховных судов государств-членов и юристов, признанных специалистами в своей области. Один из 7 членов назначается Европейским Парламентом<sup>68</sup>.

Конституция Европейского Союза – масштабный документ, выводящий интеграционные процессы на новый уровень. Его положения регулируют все аспекты деятельности ЕС, начиная от основных принципов и заканчивая всеми аспектами деятельности институтов. Многие положения документа, как и положения предыдущих учредительных договоров, нуждаются в толковании. В этой связи возрастает роль Суда ЕС, как органа; имеющего право осуществлять толкование нормативных актов Союза. Несомненно, после вступления документа в силу, количество обращений значительно возрастет. Именно это и является основанием произведенных реформ Суда, начатые Ниццким договором и продолженные Конституцией.

<sup>67</sup> Статья I-29 Договора, учреждающего Конституцию для Европы

<sup>68</sup> Ст. III-357 Договора, устанавливающий Конституцию для Европы

### Литература

1. Theodossiu, M. A., An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with the Court of Justice judgements: Article 228(2) E.C., 27 *European Law Review*, 2002.
2. Tridimas, T., Liability for breach of Community Law: growing up and mellowing down?, 38 *Common Market Law Review*, 2001
3. Tridimas, T., The Role of the Advocate general in the development of Community law: some reflections, 34 *Common Market Law Review*, 1997.
4. Steinz, R. *Europarecht*. Heidelberg, 1999

### К вопросу о разделении российской правовой системы на отрасли

*Никитин Андрей Геннадьевич*

*студент*

*Институт экономики, управления и права, Казань, Россия*

Современная общая теория права под отраслью права понимает совокупность правовых норм, которая образует самостоятельную обособленную часть системы права, регулирующую качественно однородную сферу общественных отношений своим особым методом.

Для того чтобы разграничивать отрасли права, юридической наукой были выработаны два основных критерия: предмет и метод правового регулирования.

Традиционно в отечественной правовой системе сложились такие отрасли как, например, уголовное, гражданское, трудовое и т.д. В последнее время все чаще раздаются голоса некоторых, в том числе, маститых ученых о необходимости выделения новых, так называемых комплексных «отраслей» права. Примером этого могут служить такие «отрасли» как: предпринимательское (хозяйственное) право, страховое право, экологическое право, финансовое право, право социального обеспечения, прокурорско-надзорное право, избирательное право и некоторые другие.

По нашему мнению, те авторы, которые утверждают о существовании вышеуказанных «отраслей» права, неточно понимают, что же такое отрасль права, и чем она отличается от учебно-правовой дисциплины. На взгляд автора, под учебно-правовой дисциплиной следует понимать любой преподаваемый в учебном заведении курс и содержащийся в учебном плане соответствующей учебной специальности. С точки зрения логики, каждую отрасль права можно рассматривать как учебно-правовую дисциплину, но далеко не каждая учебно-правовая дисциплина станет из-за этого самостоятельной отраслью права.

Мы полагаем, что необходимо остановить процесс увеличения существующих отраслей права, поскольку выделение огромного количества отраслей усложняет структуру российской правовой системы, загромождает ее, создает коллизии, снижает эффективность действия права в целом, и в конечном счете, «компрометирует право». Поэтому предлагаем к уже имеющимся критериям выделения отрасли права (предмет и метод) добавить еще один компонент, а именно наличие кодифицированного (или приравненного к нему по юридической значимости и силе<sup>69</sup>) источника права.

Кодифицированный источник права – «внутренне систематизированный и согласованный нормативно-правовой акт, принятый и опубликованный в установленном законом порядке, регулирующий определенную область общественных отношений» и обладающий таким свойством, как социальная значимость. Существование кодифицированного источника права говорит о том, что данная сфера общественных отношений является наиболее важной и приоритетной для народа России. Принятие же федеральных

<sup>69</sup> Так, в досоветской России ни один из нормативно-правовых актов кодексом не назывался. Однако, это не означает, что не существовало такой отрасли как, например, уголовное право, т.к. к Уголовному кодексу можно «приравнять» Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Также и в современное время, утверждаем, что конституционное право как отрасль права имеет место быть, т.к. об этом нам говорит наличие Конституции РФ как акта, который по юридической значимости и силе никак не ниже любого из кодексов.

законов и иных нормативно-правовых актов свидетельствует о том, что они лишь детализируют положения существующих кодексов.

В свете сказанного отметим, что не исключаем возможности появления новых не «комплексных», но вполне самостоятельных отраслей права, но только тогда, когда они будут состоять из трех компонентов.

#### Литература

1. Галаганов В.П. Право социального обеспечения: Учебник. – М.: «Академия», 2004. С.49–51.
2. Дубовик О.Л. Экологическое право: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 7.
3. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: «Спарк», 1998. С.220.
4. Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974. С. 231–247.
5. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 2000. С. 33.
6. Прокурорский надзор: Учебник / Винокуров Ю.Е. и др.; Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 12.
7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов, 1995. С. 509.
8. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. С. 40.
9. Шихов А.К. Страхование право: Учеб. Пособие. 3-е изд., стер. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. С. 37.

#### Некоторые проблемы в понимании преступного объединения

*Никитин Сергей Геннадиевич*

*аспирант*

*Институт экономики, управления и права, Казань, Россия*

*E-mail: nikitin@ieml.ru*

Количество проявлений организованной преступности в России в последние годы растет. Только за период 2004–2005 гг. число преступлений, совершенных организованной группой (преступным сообществом), увеличилось на 12,5%<sup>70</sup>. По неофициальным данным этот рост еще более велик. Видимо, борьба с организованной преступностью недостаточно эффективна, и поэтому необходимо усовершенствовать правовые институты, ей противодействующие.

УК устанавливает ответственность за такие действия, как совершение преступления организованной группой, руководство, создание или участие в деятельности незаконного вооруженного формирования, банды, преступного сообщества, объединения, посягающего на личность и права граждан, экстремистского сообщества, экстремистской организации. Несколько особняком стоит склонение лиц к участию в деятельности террористической организации.

Несмотря на явную схожесть составов, названные преступления содержатся в разных главах и разделах УК. Считаем, что для успешной борьбы с организованной преступностью целесообразно «покрыть» нормами УК все возможное криминальное пространство, а не заниматься поэтапным вычленением отдельных кримиобразующих признаков с «выдумыванием» новых составов преступлений. Единственный способ решить эту проблему заключается в выделении родового понятия для подобных преступных деяний.

В тексте УК встречаются «формирование», «объединение», «отряд», «дружина», «группа», «банда», «сообщество», «организация». Наверное, в наших целях оптимальным будет использовать какую-либо из перечисленных категорий. Желательно также, чтобы уголовно-правовое значение родового понятия не сильно отличалось от «бытийного» понимания.

Согласно определениям С.И. Ожегова и Н.Ю. Швецово, формирование – это воинская часть, отряд – это специальное или отдельное воинское формирование, дружина – военизированная группа или отряд. Как известно, наличие оружия или вооруженности

<sup>70</sup> По данным сайта [www.mvdinform.ru](http://www.mvdinform.ru).

не является обязательным признаком ст. ст. 210, 239, 282.1, 282.2 УК. Использование в качестве родового термина «банды» или «сообщества» не представляется возможным из-за возникающей в таком случае необходимости выделять банду или сообщество в «широком» и «узком» смысле. Применение в аналогичном значении «группы» вызовет коллизии в правоупотреблении всего института соучастия. Термин «организация» также не является особенно удачным. Во-первых, по действующему уголовному законодательству, организации не подлежат уголовной ответственности, так как самое тяжкое наказание в отношении них – ликвидацию – можно осуществить и в более простом, в том числе гражданско-правовом порядке. Во-вторых, неизбежно возникнут споры: как соотносить организацию в уголовно-правовом и гражданско-правовом значении?

Таким образом, на данный момент наиболее приемлемым для использования в качестве родового понятия является термин «объединение»<sup>71</sup>. Более того, рассматриваемые нами объединения – не любые, а незаконные, преступные объединения.

В порядке дискуссии мы предлагаем следующее определение данной категории: «Преступное объединение – объединение лиц на основе совместных интересов для реализации разных целей, запрещенное УК под угрозой наказания». Наиболее быстрый и безопасный способ достижения преступных целей – это совершение преступления с использованием или применением оружия. Следовательно, стоит установить отдельную ответственность за деятельность в «обычных» преступных объединениях и повышенную – в вооруженных преступных объединениях.

Отдельно необходимо остановиться и на численности преступных объединений. Для УК имеет лишь значение, один или несколько преступников совершали общественно опасное деяние: с точки зрения уголовного закона одинаковую общественную опасность представляет преступное объединение из 2 и 100 человек. Вряд ли это справедливо. Очевидно, целесообразно выработать более обоснованную классификацию разграничения преступных объединений по критерию их численности.

Проще всего для наших целей проанализировать какую-нибудь законную деятельность, выявить закономерности ее эффективности в зависимости от повышения численности лиц, вовлеченных в такое занятие, и сопоставить с преступными объединениями. На наш взгляд, в условиях постоянной борьбы государства и общества с организованной преступностью в качестве «аналогичной» со всеми оговорками на ее законность и общественную ценность можно выделить деятельность военнослужащих. Организация действия военных структур напрямую зависит от их численности. С увеличением численности усложняется структура воинских подразделений. Выделяют отделение, состоящее, по общему правилу, из 10 человек. Во взводе – 3 отделения, то есть 30 человек; в роте – 4 взвода, 120 человек; в батальоне – 3 роты, 360 человек; в полку – 4 батальона, 1440 человек.

В этой связи мы предлагаем выделять следующие формы вооруженных и невооруженных преступных объединений, при повышении численности которых должна увеличиваться ответственность<sup>72</sup> их создателя и руководителя: 1) от 2 до 10 преступников; 2) от 11 до 30 преступников; 3) от 31 до 360 преступников; 4) 360 и более преступников.

При таких изменениях УК отпадет необходимость выявлять, тяжкие ли преступления задумывали совершать участники того или иного преступного объединения, была ли та или иная преступная группа сплоченной или всего лишь устойчивой. Как следствие

<sup>71</sup> Предвидя возражения оппонентов, касающихся того, что, например, в ст. 239 и ст. 282.2 УК уже упоминается термин «объединение» и при таких условиях придется выделять соответствующее понятие в узком и широком значении, скажем следующее. Фактически в указанных нормах уголовного закона используется дефиниция не вообще «объединения», а вполне конкретного «общественного объединения» и «религиозного объединения».

<sup>72</sup> Тезис о том, что увеличение численности лиц, участвующих в совершении преступления, никаким образом не повышает его общественную опасность наиболее ярко озвучил, пожалуй, М.Д. Шаргородский. Позволим себе не согласиться с этим утверждением, приведя в обоснование мнение П.И. Гришаева, Г.А. Кригера: 1) при объединении усилий нескольких лиц преступной деятельности придается новое качество; 2) наносится более серьезный ущерб общественным отношениям, чем в результате действий одного человека; 3) в конфликт с обществом вступает большое количество лиц, чем при совершении преступлений в одиночку; 4) увеличивается возможность сокрытия следов преступления и уклонения от уголовной ответственности.

повысится простота установления обстоятельств преступного деяния, увеличится эффективность правоохранительных органов, уменьшится количество руководителей, создателей, других участников преступных объединений и улучшится состояние общественной безопасности. Конечно, из текста УК исчезнут такие термины как «банда», «преступное сообщество». Является ли такого рода потеря непомерно высокой ценой за успехи в борьбе с преступностью?

#### Литература

1. Агапов П.В. Бандитизм: социально-политическое, криминологическое и уголовно-правовое исследование. – Саратов: СЮИ МВД России, 2002. –152 с.
2. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.

#### Вопросы назначения наказания при совершении преступления со специальным субъектом (исполнителем)

**Огурцов Сергей Александрович**

*студент 4 курса*

*Московская Государственная Юридическая Академия*

*Научный руководитель: зав. кафедрой уголовного права, профессор Парог А.И.*

*E-mail: Kolobok.90@mail.ru*

В ст. 44 УК РФ дан исчерпывающий перечень всех видов наказания, которые могут быть применены к лицу, совершившему общественно опасное деяние. Все наказания, закрепленные в ст. 44 УК, образуют целостную систему наказаний, которые классифицируются на основные и дополнительные. Данная классификация закреплена в ст. 45 УК, однако наукой уголовного права были предложены еще несколько классификаций, одна из которых основана на особенностях субъекта преступления. В соответствии с этой классификацией все наказания можно подразделить на две группы: во-первых, общие наказания, которые могут быть назначены любому лицу; во-вторых, специальные наказания, которые могут быть назначены только специальному субъекту. Такие виды наказания, как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственной награды, ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части, могут быть назначены только специальному субъекту.

Такой специальный вид наказания, как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, по смыслу закона, может быть назначен только тем лицам, которые занимают должность на государственной службе, в органах местного самоуправления либо занимаются профессиональной или иной деятельностью. В соответствии с ч. 2 ст. 45 УК данный вид наказания может быть как основным, так и дополнительным. При конструировании санкций статей УК, в которых данный вид наказания выступает в качестве дополнительного наказания, никаких проблем не возникает, так как законодатель предусмотрел его в санкциях тех статей, где предусмотрен специальный субъект, которому оно может быть назначено.

В некоторых случаях законодатель необоснованно включает данный вид наказания в качестве основного наказания в санкции тех статей УК, где субъект преступления является общим. Например, ч. 1 ст. 204 УК предусматривает альтернативную санкцию, которая наряду с другими предусматривает в качестве основного наказания лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью. При анализе диспозиции ч.1 ст. 204 УК видно, что исполнителем данного преступления может быть любое вменяемое физическое лицо, достигшее 16 летнего возраста. Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, включенное в санкцию ч.1 ст. 204 УК, не может быть применено к общему субъекту. Это связано с тем, что специальный субъект преступления является участником специальных правоотношений, которые наделяют его определенными правами и обязанностями. Для того чтобы ограничить эти права, законодателем и были предложены специальные виды наказания, которые могут быть применены к специальному субъекту (ис-

полнителю). Получается, что при совершении данного преступления лицом, которое занимает должность на государственной или муниципальной службе или занимается определенной профессиональной деятельностью, ему этот вид наказания может быть назначен в качестве основного. При этом нужно учитывать, что такой вид наказания, как ограничение свободы, пока еще не применяется. Следовательно, фактически общему субъекту преступления может быть назначено наказание только в виде штрафа либо в виде лишения свободы на срок до 2 лет. И так, при назначении наказания лицу, находящемуся на государственной или муниципальной службе или занимающемуся профессиональной деятельностью, может быть назначено одно из трех альтернативных наказаний. В то же время лицу, не занимающемуся таковой деятельностью может быть назначено только одно из двух видов наказаний. Закреплением в санкции ч.1 ст. 204 УК вышеуказанного вида наказания, был нарушен принцип справедливости. В связи с этим видится более правильным исключение из санкции ч.1 ст. 204 УК такого вида наказания, как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Наиболее сложные проблемы возникают, когда преступление со специальным субъектом будет совершено в соучастии, при том условии, что санкция за данное преступление предусматривает исключительно специальные виды наказания. Так в случае совершения оскорбления одним военнослужащим другого, если подстрекателем к оскорблению был общий субъект. Никаких проблем не возникает при назначении наказания военнослужащему, однако возникает целый ряд проблем, связанных с назначением наказания частному лицу. Если руководствоваться тем правилом, которое закреплено в ч.4 ст.34 УК, то получается, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Если руководствоваться данным правилом, то частное лицо должно нести уголовную ответственность по ст.33 УК и ст.336 УК. В санкции ч.1 ст.336 УК предусмотрено два вида наказания: ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части. При анализе ст. 51 и 55 УК видно, что данные виды наказаний могут быть назначены только военнослужащим. Из этого следует, что ни один из видов наказаний не может быть применен к частному лицу.

В связи с этим возникает вопрос, какое наказание нужно назначать частному лицу? Думается, что для урегулирования данной проблемы можно предложить несколько способов ее разрешения. Первый способ будет сводиться к тому, что законодатель прибавит в санкцию данной статьи еще несколько альтернативных наказаний. Плюсом данного решения будет то, что оно не будет требовать вносить изменения в иные статьи УК. Минусом такого решения является то, что санкция для частного лица будет не альтернативной, а относительно-определенной, если законодатель введет еще одно наказание в нее. Так если законодатель введет еще одно наказание, кроме тех, которые предусмотрены в санкции за данное деяние, то получается, что будет нарушен принцип справедливости. Видится, что данный способ разрешения вышеуказанной проблемы не является удачным, так как он не разрешит поставленную проблему.

Вторым способом разрешения данной проблемы является использование ст.64 УК. При назначении наказания частному лицу правоприменитель вправе выбрать любой из более мягких видов наказания. Минусом является то, что непонятно на каком основании к частному лицу должна применяться статья об особо смягчающих обстоятельствах, при условии, что указанные в ст.64 УК обстоятельства отсутствуют.

Третий способ разрешения данного вопроса сводится не к тому, чтобы внести изменения в раздел о наказании или санкцию той или иной статьи Особенной части, а к тому чтобы внести изменения в ч.4 ст.34 УК. Это связано с тем, что специальный субъект является участником специальных отношений, а следовательно посягнуть на них может только участник данных отношений изнутри. А раз частное лицо на них не может посягнуть, как, например, в ст.336 УК, то думается, что частное лицо должно отвечать по общей норме, то есть по ст.130 УК. Поэтому нужно дополнить ч.4 ст.34 УК следую-

щей фразой: «...исполнителем (соисполнителем), которые будут нести уголовную ответственность по общей норме, если таковая имеется».

Думается, что наиболее удачным способом разрешения вопроса наказания частного лица является изменение ч.4 ст.34 УК, которая по сути дела разрешит проблему назначения специальных видов наказания.

#### Отдельные положения о защите прав акционеров по зарубежному законодательству

**Окишева Татьяна Вадимовна**

*студентка*

*Марийский государственный университет, юридический факультет,  
Йошкар-Ола, Россия*

*E-mail: Tatiana\_okisheva@mail.ru*

В силу положений ст.11 ГК РФ участники гражданских правоотношений наделены правом на защиту своих нарушенных прав. Участники акционерного общества (акционеры), в свою очередь, обладают подобным правом по смыслу норм ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.95.

Право на защиту нарушенных прав является одним из основополагающих правомочий субъектов гражданских правоотношений, следовательно, декларирование такого права в законе должно быть подкреплено возможностью реализации его на практике. При совершенствовании законодательства всегда необходимо учитывать опыт зарубежных стран. Настоящей статьёй мы попробуем проанализировать отдельные способы защиты прав акционеров за рубежом, с целью выявления возможности их применения в Российском законодательстве.

Прежде всего, обратимся к опыту США, поскольку именно в данном государстве корпоративное право имеет многолетнюю историю. Так, например, Единообразный торговый кодекс США предоставляет владельцу бездокументарной ценной бумаги, которая была незаконно передана без его согласия, право предъявить, **как вещно-правовой иск** об истребовании выдачи инструкции о трансферте ему или лицу, указанному им, бездокументарной ценной бумаги, устанавливающей все те же самые права или их часть, **так и обязательно-правовой иск** о взыскании убытков. Кроме того, владелец незаконно переданной бездокументарной ценной бумаги вправе требовать передачи ему любой новой документированной ценной бумаги, удостоверяющей все те же самые права или их часть. Исключение из данного правила установлено лишь в интересах добросовестного приобретателя, к которому ни одно из названных требований не может быть предъявлено<sup>73</sup>.

Отсутствие противостояния вещных и обязательственных способов защиты права собственности на акции объясняется особенностями понимания права собственности в англо-американской системе права, в которой используется концепция «бестелесного имущества»<sup>74</sup>.

Защита нарушенных корпоративных прав акционера (прав из акции) с помощью производных (косвенных) исков (derivative suits (actions)) осуществляется преимущественно в странах англо-американской системы права (США, Великобритания, Канада). Производные иски предъявляются акционерами в защиту интересов корпорации, когда ущерб причинен имуществу или интересам корпорации, к лицу, виновному в причинении такого ущерба. Обычно такие иски предъявляются к директорам и другим управляющим компании в случаях злоупотребления (oppression) управляющими своими полномочиями, при нарушении ими возложенных на них, «основанных на доверии» обязанностей по отношению к компании и акционерам (fiduciary duties).

В Германии акционер не может подать косвенный иск, он лишь вправе, владея определённым числом акций, потребовать от общества принесения иска к членам его органов управления о возмещении ущерба, причинённого обществу их действиями.

<sup>73</sup> Section 8-315 of the New York Uniform Commercial Code, enacted by Laws of 1962, effective Sept. 27, 1964, as amended in 1994, and Official Uniform Comment, Commercial Law. Bender Pamphlet ed. (1996).

<sup>74</sup> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 198.



Согласно Закону о компаниях Франции, акционеры (акционер), обладающие в совокупности не менее чем пятью процентами акционерного капитала, могут подать иск к управляющим компании, допустившим нарушения в управлении компанией (данное 5%-ное требование снижается для компаний с акционерным капиталом более 5 миллионов франков).

В американском праве различают две формы косвенных исков: групповой иск – под ним понимается форма косвенного иска, истец по которому выступает представителем группы акционеров, и иск, предъявляемый несколькими акционерами, выступающими в качестве соистцов. Обе формы имеют существенное значение для защиты прав миноритарных акционеров, особенно участников крупных компаний, насчитывающих тысячи миноритариев.

Действующее российское законодательство не содержит категории «группового иска». Вместе с тем, согласно ч.1 ст.46 АПК РФ, в случае предъявления в арбитражный суд иска совместно несколькими истцами, соучастники могут поручить ведение дела одному или нескольким из соучастников, что позволяет сделать вывод о сходстве указанной процессуальной конструкции и понятия «группового иска» в США.

Отличие лишь в том, что в российской судебной-арбитражной практике не распространено процессуальное соучастие истцов в корпоративных спорах. Так, Арбитражным судом Республики Марий Эл было вынесено три отдельных решения по искам трёх акционеров одного и того же ОАО о признании недействительным решения одного и того же общего собрания акционеров этого ОАО по одинаковым основаниям.

Прямые (или индивидуальные (personal) в Великобритании) иски (direct suits (actions)) предъявляются отдельными акционерами (их группой) в связи с нарушением корпорацией, её органами управления индивидуальных прав акционера, например, права на получение объявленных к выплате дивидендов, на информацию о деятельности компании и других. Акционер в этом случае предъявляет иск к корпорации как к должнику по обязательству, возмещение вреда присуждается непосредственно самому акционеру.

Таким образом, исходя из анализа рассмотренных выше способов и особенностей судебной защиты прав акционеров России и зарубежных стран, можно прийти к выводу об отсутствии какого-либо единого, универсального способа защиты прав акционеров: в каждом конкретном случае акционеры должны выбирать форму и способ защиты своих прав. Некоторые зарубежные институты права, регулирующие вопросы исковой защиты прав акционеров, представляются весьма интересными с точки зрения их дальнейшего изучения и возможного применения в отечественной практике при условии строгого соблюдения российских правовых традиций.

#### Литература:

1. Архив Арбитражного суда Республики Марий Эл. 2004. Дела № А-38-6/384-04, А-38-6/383-04 и А-38-6/338-04.
2. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 198.
3. Кравченко Р.С. Средства защиты прав акционеров: сравнительный анализ опыта России и Канады // Юрист. 2001. № 4. С. 22–23.
4. Paul L. Davies, with a contribution from D.D. Prentice, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 6<sup>th</sup> ed., Pages 665–669, Published by Sweet & Maxwell, London (1997).
5. Kleindiek, Detlef, Protection of Minority Shareholders under German Law, *International Company and Commercial Law Review* 145 (1993).
6. Jean-Jacques Caussain, Venture Capital: Protection Of A Minority Shareholder In A "Societe Anonyme" Under French Law, *International Company and Commercial Law Review*, Page 303 (1991).
7. Morris, Glenn G., Shareholder Derivative Suits: Louisiana Law, *Louisiana Law Review* 591–592 (1996).

## К вопросу о понятии и признаках рекламы

**Осин Илья Вячеславович**

*студент*

*Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Смоленский гуманитарный университет, Смоленск, Россия*

*E-mail: [sirik@shu.ru](mailto:sirik@shu.ru)*

Данное в статье 2 Федерального закона «О рекламе»<sup>75</sup> (далее – Закон) определение, естественно, – не единственное и не самое совершенное, «существуют сотни определений рекламы» (Феофанов, 2001). К тому же, любое понятие трансформируется со временем, порождая необходимость его осмысления с новых позиций. Проанализируем основные признаки рекламы, которые можно отразить в приведенном выше определении, а также в работах авторов, занимающихся вопросами теории рекламных правоотношений и различными аспектами правового регулирования рекламной деятельности.

Прежде всего, на наш взгляд, следует исследовать вопрос о соотношении понятий «реклама» и «информация». Мы считаем, что *информацией является «деятельность по распространению данных»* (Страунинг, 2004). Такой подход демонстрирует интенсивное, деятельное начало, свойственное информации: информация не может быть сведена к материалам или материальным носителям (она физически неотчуждаема) и сведениям (важнейшим признаком информации является коммуникативность, то есть «только распространяемые и получаемые в процессе социального общения данные могут являться объектом общественных отношений» (там же)).

*Понятие информации шире понятия рекламы. Реклама – разновидность информации.* Общее для обоих понятий заключается в том, что оба они представляют собой деятельность по распространению данных. Отличия: в области применения (информация может применяться в любой области) и цели; в характере деятельности (обязательно добровольный в рекламе и, возможно, принудительный в информации); в направленности воздействия (на неопределенный круг лиц в рекламе и на всех в информации).

*Реклама – это информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях.* «Товары» – понятие комплексное, включающее в себя согласно п.1 ст.1 Закона «О рекламе» услуги, работы и, собственно, товары. Дискуссионным является вопрос о содержании понятия «начинание» (Головин, 2002). Мы думаем, что «начинание» должно понимать как инициативу. К инициативе можно вызвать интерес, она может быть объектом рекламирования.

Рекламированию могут также подлежать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг.

*Реклама – это информация, распространяемая в любой форме с помощью любых средств.* По способу выражения рекламная информация может быть представлена в самых разнообразных и неограниченных формах, которые позволяют потребителям ознакомиться с ней. Законодатель допускает любые возможные способы распространения рекламы, кроме тех, которые представляют опасность для потребителей.

*Реклама должна быть предназначена для неопределенного круга лиц.* Неопределенный круг лиц возможных правоотношений – это те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Неправильное толкование данного признака приводит к спорам по поводу того, является ли то или иное сообщение рекламой.

*Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования.* Данный признак не имеет однозначной характеристики в литературе. Одни полагают, что он детерминирует «характер информационного воздействия» (Черячукин, 1998), другие – «цель распространения рекламной информации» (Павловец, 2002). Цель рекламы является в данном случае определяющим фактором для выделения такого признака.

<sup>75</sup> Федеральный закон Российской Федерации «О рекламе» от 18.07.1995 (ред. от 09.05.2005, с изм. от 21.07.2005) №108-ФЗ // «Российская газета». №142. 25.07.1995.

*Реклама призвана способствовать реализации товаров, идей и начинаний.* Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения по поводу рекламируемой продукции.

Нам кажется, что слово «реализовать» в контексте понятия рекламы нужно понимать как осуществление цели предпринимательской деятельности – получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Таким образом, реклама должна способствовать не только заключению договоров купли-продажи, но и любых других, приносящих прибыль рекламодателю.

Некоторые авторы к числу признаков рекламы относят ее *платный характер* (Рожков, 1997). Действительно, большая часть рекламы распространяется на возмездной основе, но ведь законодательство допускает и безвозмездную рекламу (например, деятельности некоммерческих организаций). К тому же «платность» не входит в понятие рекламы и не может считаться критерием отграничения рекламы от информации нерекламного характера.

Отдельные авторы в качестве важного критерия рекламы выделяют *популяризацию* (Кузнецова, 1999). Популяризация, безусловно, – признак рекламы, характеризующий ее с экономической и социально-психологической позиций, раскрывающий механизм ее воздействия на потребителя. Однако признак этот правового значения не имеет.

Проведенный анализ позволяет на основе сделанных выводов дать новое определение рекламе: «реклама – это деятельность по распространению рекламных данных о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и инициативах, осуществляемая в любой форме, с помощью любых средств, возмездно или на безвозмездной основе, направленная на неопределенный круг лиц-потребителей и призванная формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования, а также способствовать реализации товаров, идей и инициатив».

#### Литература

1. Феофанов О.А. (2001) Реклама: новые технологии в России. СПб.
2. Страунинг Э.Л. (2004) Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. – М.: «Лекс-Книга».
3. Головин А. Ю. (2002) Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: Дис. ...канд. юрид. наук. М.
4. Черячукин Ю.В. (1998) Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах: Опыт сравнительного правоведения: Дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград.
5. Павловец Е.В. (2002) Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: Сравнительный анализ: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М.
6. Рожков И.Я. (1997) Реклама: планка для «профи». М.
7. Кузнецова О.Б. (1999) Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы: Дис. ...канд. юрид. наук. М.

#### Виды актов толкования

*Прийменко А.С.*

*студент*

*Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, Украина, Харьков*

*E-mail: [unsers@ukr.net](mailto:unsers@ukr.net)*

Интерпретационные акты – это акты-документы, которые содержат конкретизирующие нормативные распоряжения, которые разъясняют юридические нормы<sup>76</sup>.

При размежевании актов толкования на виды следует выходить из наиболее общих их признаков, учитывая, что любая классификация представляет собой условное разделение.

<sup>76</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т.–Т.2–М.: Юрид лит., 1982. – С.313.

Следует отметить, что на практике отмечается большое разнообразие актов, которые включают в себя разъяснения действующего законодательства: постановления, приказы, инструкции, распоряжения, письма и т.п..

Так, например, Пленум Верховного Суда Украины издает разъяснения в форме постановлений. Министерства выдают свои разъяснения в форме писем и инструкций.

Отсутствие четкой правовой регламентации этого вопроса приводит к тому, что некоторые органы выдают свои разъяснения в разных формах.

Например, Центральная избирательная комиссия Украины в одних случаях закрепляет свое толкование законодательства в форме постановлений (см. например Постановление ЦИК №32 от 14 мая 1999 г. "О рекомендациях (разъяснения) о порядке сбора подписей избирателей в поддержку претендентов в кандидаты в Президенты Украины и передачи подписных листов в Центральную избирательную комиссию"), а в других случаях – в форме протокольных решений (Протокольное решение ЦИК №2 от 25 мая 1999 г. "О разъяснении относительно языка заполнения подписных листов в поддержку претендента в кандидаты в Президенты Украины")<sup>77</sup>.

В зависимости от сферы действия акты официального толкования делятся на: а) разъяснения республиканского значения, действие которых распространяется на всю территорию государства; б) акты толкования регионального характера, которые действуют в границах Автономной Республики Крым, области; в) акты толкования локального (местного) применения.

В качестве одного из оснований классификации актов толкования предлагаются структурные элементы норм, которые разъясняются. В этой связи различаются: а) акты толкования гипотезы нормы права; б) акты толкования диспозиции нормы права; в) акты толкования санкции нормы права; г) комплексные акты толкования, в которых разъясняется содержание нескольких структурных элементов правовой нормы.

В зависимости от объема толкования выделяют акты буквального, расширительного и ограничительного толкования.

Систему актов официального толкования возглавляют акты, которые разъясняют Конституцию, следующая ступень – те, которые касаются обычных законов, потом – подзаконных нормативных актов. Они могут выдаваться как коллегиально, так и единолично.

Выделяются также следующие виды актов толкования права: а) акты толкования криминального права, административного, гражданского и т.п. – от предмета правового регулирования; б) материальные и процессуальные акты – в зависимости от характера правовых предписаний.

Официальное толкование может распространяться как на неопределенный круг лиц, так и на определенный круг лиц. В зависимости от этого выделяют нормативное и казуальное (индивидуальное) толкование.

Нормативное толкование имеет абстрактный характер и не связано с конкретной правовой ситуацией, то есть распространяется на всю совокупность ситуаций, регулируемых нормой, которая толкуется.

Нормативное толкование имеет такие разновидности: аутентическое (авторское) толкование и легальное (делегированное) толкование.

Аутентическое толкование – это такой вид толкования, которое осуществляется органом, который выдал норму. То есть в этом случае издатель и толкователь совпадают.

В зависимости от субъектов, которые выдают акты толкования, различают акты толкования представительных, исполнительных и судебных органов.

В связи с тем, что юридическая природа толкования в значительной мере зависит от субъектов, которые осуществляют интерпретационный процесс, классификация по этому основанию имеет важное значение для юридической практики.

В актах толкования могут быть интерпретационные нормы двух видов: регулятивные интерпретационные нормы и нормы о нормах. Первые непосредственно указывают на более детальные права и обязанности конкретных субъектов в определенных ситуациях (сравнительно с абстрактной формулой интерпретированной нормы). Они логиче-

<sup>77</sup> Вибори Президента України '99: 3б. нормат. актив. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 68, 78.

ское следование (вывод) из более абстрактной нормы. Содержание каждой из первых не должно выходить за пределы второй.

Интерпретационные нормы о нормах регулируют не психофизическое поведение субъектов, а предлагают то или иное понимание интерпретируемых норм.

Таким образом, акты толкования занимают свое особое место в механизме правового регулирования. Дальнейшее их исследование юридической наукой без сомнения является актуальным и необходимым для улучшения практики применения юридических актов.

#### Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т.–Т.2–М.: Юрид лит., 1982.
2. Вибори Президента України '99: Зб. нормат. актів. – К.: Юрінком Інтер, 1999.

#### «Мы, ...сознавая себя..., принимаем Конституцию...» Бессознательная оценка гражданами конституций России XX века.

*Путилин Сергей Владимирович*

*аспирант*

*Курганский государственный университет, Курган, Россия*

*E-mail: poutilin@yandex.ru*

Нам с детства твердят о том, что конституция – главный гарант наших прав и свобод. От степени ее соблюдения зависит будущее страны. Казалось бы, все мы, граждане России, сознательно соглашаемся строить собственную жизнь по тем главным правилам, которые записаны в Основном законе государства. Однако количество неконституционных актов в современной России крайне велико. Чем это объясняется? Проще всего сказать, что все дело в затянувшемся переходном периоде, неблагоприятной социально – экономической обстановке. Можно привести множество различных доводов, вплоть до вмешательства инопланетян. Существует и другой путь: принять во внимание сложное устройство человеческой психики и обратиться к исследованию скрытых от внешнего наблюдателя механизмом регламентации и проектирования жизнедеятельности *homo sapiens*. Речь идет о восприятии человеком всего окружающего мира на бессознательно уровне.

Попытаемся изучить подсознательное восприятие населением России конституций своей страны на протяжении периода СССР и современной России. Для исследования выбраны пять конституций: 1918 (РСФСР), 1924 (СССР), 1936 (СССР), 1977 (СССР) и 1993 (РФ) гг. Для решения нашей главной задачи используется компьютерная программа **Vaalmini**. Она позволяет увидеть оценку эмоционального воздействия фонетики текста на подсознание человека, узнать соответствие между значением слова и его звуковой формой через оценочные признаки по 24 шкалам русского языка – антонимичным прилагательным. Всем звукам языка по этим шкалам сопоставлены оценки, которые с помощью компьютера позволяют оценить текст с точки зрения влияния его на подсознание слушающего. В исследовании для сравнения используются только пять наиболее главных (имеющих наибольший процентный вес) эмоциональных показателей каждой конституции.

Конституция 1918 года создавалась в крайне сложных для страны условиях крушения старого государственного и создания нового строя. Подсознательно она воспринималась людьми в следующих главных эмоциональных тонах: «злой» (10,7%), «трусливый» (9,1%), «маленький» (8,9%), «веселый» (8,6%) и «светлый» (8%). Как видим, конституцию 1918 года можно охарактеризовать как нечто злое, но при этом трусливое, маленькое, веселое и светлое. Иными словами, она есть зло, связанное с трусостью, небольшое в объеме, приносящее веселье и свет людям.

Конституция 1924 года воспринимается преимущественно «хилым» (10,6%), «маленьким» (9,1%), «трусливым» (7,8%), «слабым» (6,5%) и «женственным» (6,4%) феноменом. Ничего удивительного в такой эмоциональной оценке Конституции нет: гражданская война нанесла страшный удар по российскому обществу во всех отношениях. Действительно, государство на тот момент было объективно «слабым» и «хилым», что нашло свое отражение в подсознательной оценке главного свода законов страны.

Ситуация изменяется к 1936 году. Конституция представляется **большим «злом»** (13,4%), от которого веет «холодом» (7,3%) и «отталкивает» (6,8%) с «силой» (6,7%), но при

этом обладает оттенком «света» (5,9%). Напомним, что в стране в данный период идет активное строительство социализма при руководящей роли партии во главе с И. В. Сталиным. Все несогласные с официальной линией жестко подавляются и репрессированы. По всей видимости, данная конституция наиболее жизнеспособна и соблюдается.

В 1977 году СССР был провозглашен «развитым социалистическим обществом», а конституция подсознательно воспринималась народом по-прежнему «злой» (11,9 %) и «сильной» (10%), «холодной» (6,8%) и «страшной» (5,8%) и, как ни странно, «веселой» (5,7%). По сравнению с предыдущим периодом зло несколько уменьшилось в содержании данного документа, а ее сила, напротив, возросла. Думается, что в основных своих положениях конституция исполнялась людьми.

Характеризуя в целом конституции советского периода справедливо сделать следующие выводы. Конституция в подсознании людей почти всегда (за исключением 1924 года) воспринималась в качестве зла (наибольший пик приходится на 1936 год), которое претерпевало определенную трансформацию. Первоначально (в 1918 году) оно было незначительным и даже ассоциировалось с весельем и светом. После потрясений гражданской войны (в 1924 году) главный закон страны становится совершенно нежизнеспособным и воспринимается крайне неуважительно и бесстрашно. К 1936 году Советское государство несколько окрепло и стало подсознательно внушать зло людям, которые боялись конституции и соблюдали ее. К 1977 году советское общество стало более стабильным, что нашло отражение в установлении определенного баланса между злом и силой – центральных «китах» подсознательного восприятия конституции в психике простых людей.

Современная российская конституция 1993 года создавалась в условиях расстройств всего государственного устройства. Она оценивается на бессознательном уровне россиянами как нечто «маленькое» (11%), «злое» (10,1%), «плохое» (8,8%), «трусливое» (7%) и «низменное» (6,6%). Несмотря на наличие злого компонента в конституции, общая подсознательная картина достаточно неблагоприятная. Все оценки указывают на незначительность и неуважительность данного документа россиянами в глубине души. В отличие от советских в нашей современной конституции нет подсознательных механизмов (сила, холод, страх) для ее реализации в полном объеме Основного закона в России на текущем этапе. Для полноценного функционирования Главного Закона в российском обществе необходимо, чтобы в подсознании людей он представлялся абсолютным злом при наличии силы, страха и холода.

#### Литература

1. Кукушкин Ю.С., Чистяков. О.И. (1987) Очерк истории Советской Конституции. М.
2. Конституция Российской Федерации // [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru)

#### Реализация принципа справедливости при освобождении от уголовной ответственности

**Радыно Татьяна Викторовна**

*ассистент кафедры трудового и уголовного права*

*Минский институт управления, факультет правоведения, Минск, Беларусь*

*E-mail: tvr\_minsk@yahoo.com*

Важной гарантией беспристрастного поведения судьи и принятия справедливых решений служит социальный контроль в условиях гласности (открытости) судебного заседания. Публичный характер правосудия, обеспечивающий его наглядность и способствующий контролю со стороны общества, стимулирует судью контролировать свое поведение, соблюдать нормы закона – достойно «играть» роль судьи. Судья, будучи справедливым по сути, в открытом гласном процессе должен подтверждать это качество.

Все принципы уголовного права представляют собой целостную систему. Ее элементами выступают конкретные требования к законодателю, правоприменителю и гражданам. При всей равнозначности подсистем и элементов системы принципов, в ее иерархии первым надлежит поставить принцип справедливости: «юстиция» в переводе с латинского означает «справедливость».

Право, включая уголовное, подчиняется политическим доктринам, изменяющим регламенты в вопросах наследственных, в ставках налогообложения физических лиц, в

степени ответственности граждан перед государством. Благодаря политике гуманизации законодательства в целом и уголовного законодательства в частности, в действующем Уголовном кодексе существенным изменениям подверглись нормы, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности, по сравнению с кодексом советского периода. С одной стороны, законодатель отказался от некоторых видов освобождения (как не отвечающим потребностям современности), вместе с тем, был восстановлен такой вид освобождения от уголовной ответственности, как освобождение с привлечением к уголовной ответственности (ст. 86 УК).

В данной ситуации – как в никакой другой – необходимо четко проводить границу между оправданным субъективизмом суда и неправомерностью решений в пользу замены уголовной ответственности другим видом юридической ответственности либо полным отказом от всякой ответственности.

В сфере уголовного права лакмусовой бумажкой может служить вопрос о допустимости альтернативы лишения свободы, поражающего личную свободу преступника, и штрафа, направленного на ущемление материального благосостояния виновного. Обернется ли во благо гражданину такая альтернатива? К многочисленным искушениям суда добавилось еще одно: за одно и то же преступление состоятельным лицам может быть адресован штраф, неимущим и обездоленным же остается жертвовать личной свободой. Здесь особенно заметна социальная ориентация власти, проверяется на искренность ее обещание равной заботы обо всех налогоплательщиках.

Действующее законодательство предусматривает возможность реализации уголовной ответственности как с назначением наказания, так и без назначения. В первом случае, как писал Ч.Беккария, уздой для преступлений служит не жестокость кары, а ее неизбежность, достигаемая бдительностью и строгостью судьи при мягкости закона. В другой ситуации уголовная ответственность исчерпывается фактом осуждения лица без назначения наказания, но с применением института судимости.

Исходя из принципов справедливости и гуманизма, уголовное законодательство устанавливает нормы, которые определяют возможность освобождения виновных не только от наказания, но и от уголовной ответственности в целом.

Институт освобождения от уголовной ответственности следует отличать от неприменения оной по признаку отсутствия оснований ее возникновения. Кроме того, освобождение от уголовной ответственности не следует смешивать как с ее ненаступлением при наличии обстоятельств, которые исключают привлечение лица к уголовной ответственности, так и прекращение уголовного дела при недоказанности участия подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Основания освобождения лица от уголовной ответственности можно, с одной стороны, разделить на общие и специальные, а с другой – на безусловные и условные (или реабилитирующие и нереабилитирующие). Необходимо напомнить, что освобождение от уголовной ответственности лица по нереабилитирующим основаниям должно осуществляться с его согласия. Возвращаясь к ключевому вопросу данного исследования, к принципу справедливости, напомним, о *праве* (курсив автора), а не обязанности суда решать вопрос об освобождении от уголовной ответственности.

Таким образом, с одной стороны – мы имеем основания для применения уголовной ответственности, с другой – мы имеем основания для освобождения от нее. Суд *обязан* привлечь к ответственности виновного, но при этом он *имеет право*: во-первых, рассмотреть возможность постановки вопроса об освобождении от уголовной ответственности, во-вторых, непосредственно освободить лицо от ответственности при наличии указанных в законе оснований. Однако обязательность применения административной санкции вместо уголовной свидетельствует о необходимости воздействия на лицо в целях его исправления и на реальность такого воздействия.

Справедливости ради следует отметить, что суд не просто имеет право на принятие особо гуманного решения, коим по сути и является решение об отмене уголовной ответственности, суд обязан выполнять это право. Подобное утверждение мы мотивируем именно принципом справедливости: наказание должно быть справедливым, если же лицо имеет основания к отмене наказания либо основания к освобождению от уголовной ответственности, то единственно справедливым, с нашей точки зрения, является необхо-

димось вынесения судом решения о таком освобождении. Именно тогда мы можем говорить о том, что содеянное соответствует примененным к виновному санкциям, что общественная опасность совершенного деяния устранена примененными мерами правового воздействия, а преступник понес справедливое наказание.

Таким образом, можно сделать вывод, что право, умноженное на право, дает обязанность – право суда на постановку вопроса и право на положительное решение этого вопроса приводит к наличию определенной обязанности. Это обязанность быть справедливым и гуманным, а значит, – всегда рассматривать возможность освобождения от уголовной ответственности в предусмотренных законом ситуациях с учетом личности виновного и обстоятельств совершения преступления.

## **Проблемы и перспективы развития гражданского общества в России и в Дагестане**

*Решетников С.Н.*

*студент 4 курса ДБО*

*юридического факультета Дагестанского государственного университета*

*Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А.М. Муртазалиев*

В России, появление интереса к проблемам гражданского общества, приходится на перестроечные годы, когда особую актуальность и значимость получили демократические ценности, институты и принципы (позже закрепившиеся в Конституции РФ 1993 г.). После любой реформы страна получает потрясение, а за последнее время в России прошло их довольно много. Так, что строить гражданское общество надо поступательно, дабы не вызвать губительные для общества резонансы. Резкий скачок от тоталитарного режима к демократическому полностью парализовал бы формирующееся гражданское общество, но благодаря некой степени развития этого не произошло (в полной мере). Отголоски таких переворотов слышны и по сей день. Низкий уровень гражданской культуры и отсутствие (длительное время) свободы у граждан Российской Федерации, отрицательно сказываются на становлении гражданского общества. Советское общество само ограничивало свободу индивидов населяющих его. А из-за сильных реформенных потрясений в «гражданской культуре» происходил регресс. Одним из важнейших условий формирования гражданского общества предполагает наличие в менталитете граждан такой все решающей ценности как свобода. Любая свобода имеет грань – свобода другого лица. Демократия также не должна подвергаться застою, выражаться только в принципах и методах, унаследованных из прошлого. Ни малейшего равенства в рамках государственной демократии не было и нет до сих пор. Бюрократическая система упорно отстаивает доминирование «профессиональных» политиков – управляющих обществом. Бюрократия – это серьезное препятствие на пути формирования гражданского общества в России – на уровне государства и в Дагестане – на уровне субъекта Российской Федерации. В ходе длительного исторического развития бюрократия превратилась в мощное социальное образование, функционирующее не только как внутrigосударственная, но и общественная структура, заменяющая собой настоящие общественные образования экономического и социального порядка. Присвоив себе общественные функции, бюрократы узурпировали их роль в качестве контрагента высшей государственной власти. Без уничтожения подобного положения вещей развитие гражданского общества будет невозможно.

Характеризуя признаки гражданского общества как всеобщие, следует высмотреть разнообразие их проявлений в каждой из стран или в отдельно взятом регионе. В условиях нынешней России одним из основных источников экономической проблематики является неодновременность развитий регионов. Формирование федерального бюджета влияет на реализацию социально-экономических программ в отдельно взятом регионе, так как многие субъекты Российской Федерации находятся на дотационном положении. Специфика развития экономики Республики Дагестан должна основываться на: а) экономическом потенциале региона, б) возможности устранять негативные процессы внешних факторов, в) реализации принципа ответственности региональных властей за работу экономики в данном субъекте. С устранением отрицательных экономических явлений в каждом регионе, т.к. именно структурные звенья удерживают всю систему экономики России. Это обстоятельство, в свою очередь, гарантирует четкое функционирование



экономической основы гражданского общества. За последние три года 83% доходов бюджета Республики Дагестан составляли дотации, субвенции и другие поступления из федерального бюджета. Являясь суверенным государством, Дагестан не в состоянии самостоятельно обеспечить минимальные социальные гарантии своим гражданам. Одним из основных условий формирования гражданского общества в Дагестане является подъем экономики до среднего российского уровня. Сложившаяся ситуация требует поэтапного развития общества на долгосрочную перспективу. Необходимо объективно оценить нынешнее состояние Республики Дагестан, дабы на основании полученных данных приступить к реорганизации. Трансформация экономической сферы должна осуществляться на правовой основе, непосредственно совершая переход к новому программно-технологическому способу производства. Внедрение компьютеризированных технических средств производства, позволит повысить уровень доходности предприятий и подвести их к товарообороту на межрегиональном уровне. Вложение средств в разработку новых месторождений в горах Дагестана увеличит число рабочих мест и откроет еще один канал доходов республики, обеспечив экономическую стабильность.

Процесс становления гражданского общества у нас в Дагестане имеет специфику и определенные сложности. В Дагестане в последнее десятилетие наблюдается тенденция к разрушению вековых связей общественной жизни, во многом утрачены или начинают утрачиваться народные традиции, в этом ключе общество деградирует. В то же время горизонтальные связи иного типа гражданского общества только начинают складываться. Государственные структуры в этой ситуации оказались единственным связующим звеном. Понятие гражданского общества в сознании российских граждан приобретает преимущественно идеологическую нагрузку, призвано на уровне духовности регламентировать происходящие в стране процессы преобразований. В обоснование можно привести следующее утверждение: при всей неоднозначности фактического содержания понятие гражданского общества во всех своих многообразных противоречивых моментах имеет, тем не менее, положительный ценностный смысл. Мораль, культура, нравственность и иные высшие цели содержат огромный догматический потенциал и применительно к ним речь следует вести не столько о том, что они выражают, сколько о том, что они скрывают, а порой даже искажают. Если не касаться определенных учений, взглядов, то видно, что гражданское общество носит чисто идеологический характер.

Проблема формирования российского гражданского общества – это проблема моральная. Индивидуальная мораль выступает как чистота мотивов и добродетельное поведение, которое поддерживается общественностью и прочностью традиций, обычаев, привычек, уже не может быть в новых условиях несущей стеной объединения индивидов.

То, с чем справляется мораль, в качестве регулятора общественных отношений, берет на себя государство. В отношении хранения морали государство оказывается беззаботным. Государство не должно заменять мораль, оно лишь должно ее дополнять. Именно этот процесс и наблюдается в данное время в Дагестане. Устойчивая система общественных регуляторов (в виде обычаев, традиций, нравственности) покачнулась. Общество деморализуется, а точнее, отходит от ранее установленных каналов духовно-нравственной основы. Вывести на высокий уровень духовную сферу можно лишь через культурные ценности (музыка, живопись, скульптура, литература и т.п.) и увеличение общественных идеологий, направленных на культурную революцию. Немаловажная роль в этом вопросе принадлежит средствам массовой информации, которые формируют сознание современных граждан. Для Дагестана идеологическая (духовно-нравственная) основа имеет особое значение, так как помогает сохранить вековые ценности нравственности и направить республику по дороге к гражданскому обществу. Формируясь, моральные ценности создают потенциал для развития экономики и грамотной политической сферы. Специфика каждого региона в формировании основ гражданского общества, в перспективе дает толчок к становлению общероссийского гражданского общества. Для современного общества институциональная мораль, которая не базируется на индивидуальной морали не корректируется ею, также разрушительна, как и индивидуальная мораль, которая не поднимается до институциональной морали и не дополняет ее.

Гражданское общество в Российской Федерации должно быть построено силами многонационального народа страны. Дагестан как многонациональная республика, дол-

жен стать примером развития всего общества Сдвиги к гражданскому обществу уже начались, и признаком являются наметившиеся шаги к правовому государству и чем шире они будут, тем скорее мы окажемся в гражданском обществе.

#### Литература

1. О безопасности: Федеральный закон от 5 марта 1992 г. №446-1ФЗ.
2. О мерах по усилению борьбы с терроризмом: Указ Президента РФ от 7 марта 1996 г. №338.
3. Концепция национальной безопасности РФ, – М., 2000.
4. Актуальные проблемы формирования гражданского общества и правового государства: Материалы республиканской научно-практической конференции. – Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2001.
5. Алмонд Г.А., Верба С. Гражданская культура и стабильность демократии // Полис. 1992. №4. – С.122–134.
6. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. №1. – С.20–50.
7. Кочетков А.П. Гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития // Вестник Московского госуниверситета. Сер.12. Полит. науки. 1998. №4. – С.85–97.
8. Национальная безопасность – сложная комплексная система // Российский следователь. 2005. №3. – С.55–58.
9. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002.

#### Меры по предупреждению банкротства кредитной организации

**Ромаяев Аскар Фаритович**

*студент*

*ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина»,  
юридический факультет, г. Казань, Россия*

*E-mail: ascar814@mail.ru*

Особенностью правового регулирования конкурсных правоотношений с участием кредитных организаций в России является гипертрофированность полномочий Банка России в области правового регулирования банкротства кредитных организаций, в том числе и в особенности нормотворческих полномочий, что в принципе свойственно правовому регулированию банковской деятельности в целом.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>78</sup> (далее – Закон о банкротстве кредитных организаций), являющийся основным источником правового регулирования банкротства кредитных организаций, содержит значительное количество отсылочных норм и в первую очередь норм, отсылающих к подзаконным нормативным правовым актам Банка России<sup>79</sup>. Все это создает благодатную почву для активного развития ведомственного нормотворчества Центрального банка РФ, что, конечно же, полностью удовлетворяет его интересам.

Законодатель сознательно предоставляет Банку России возможность самостоятельно регулировать многие вопросы, которые следовало бы урегулировать непосредственно федеральным законом. Кроме того, самому Центральному банку РФ предоставлено право официального толкования по применению принятых им же нормативно-правовых актов.

К субъектам, способным инициировать осуществление финансового оздоровления кредитной организации, Закон о банкротстве кредитных организаций относит лишь саму кредитную организацию в лице ее органов управления и Банк России. При этом, предъявления требования об осуществлении мер по финансовому оздоровлению при наличии соответствующих оснований, является правом Банка России, но не его обязанностью. Иные субъекты, в том числе кредиторы, такой возможностью не обладают.

<sup>78</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 9. ст. 1097.

<sup>79</sup> См.: Тосуян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: БЕК, 2000. С. XIII.

В Законе о банкротстве кредитных организаций отсутствуют четкие временные рамки для осуществления финансового оздоровления кредитной организации. Сроки для осуществления финансового оздоровления кредитной организации устанавливаются самой кредитной организацией и согласуются с Банком России.

Финансовое оздоровление осуществляется кредитной организацией самостоятельно при дистанционном контроле Банка России.

У кредиторов кредитной организации отсутствует возможность контролировать процесс финансового оздоровления. Законодательством не предусмотрена даже обязанность информировать кредиторов о ходе осуществления финансового оздоровления.

Законодательством не предусмотрены в период осуществления финансового оздоровления отстранения либо приостановления полномочий органов управления кредитной организации, а также какие-либо существенные ограничения указанных полномочий.

В Законе о банкротстве кредитных организаций отсутствуют какие-либо существенные ограничения на совершение сделок кредитной организацией в период проведения финансового оздоровления, направленных на отчуждение активов кредитной организации и уменьшение ее активов за счет увеличения пассивов.

В конечном итоге, все перечисленные обстоятельства могут привести к интенсивному выведению в период финансового оздоровления активов кредитной организации, последующему банкротству кредитной организации, невозможности формирования сколько-нибудь приемлемой для кредиторов конкурсной массы.

В Законе о банкротстве кредитных организаций отсутствуют четко сформулированные критерии для принятия решения об ограничении либо приостановлении полномочий исполнительных органов кредитной организации при назначении в ней временной администрации<sup>80</sup>.

Временная администрация назначается Банком России без учета мнения самой кредитной организации, ее кредиторов, в том числе кредиторов по обязательным платежам. Состав временной администрации определяется Центральным банком РФ по собственной инициативе из числа его служащих. Законодательством не предусмотрены требования, предъявляемые к кандидатурам во временную администрацию кредитной организации. Данный вопрос полностью отдан на откуп Банка России, по-видимому, как «единственно-го специалиста» в области регулирования банкротства кредитных организаций.

У кредиторов кредитной организации отсутствует возможность контролировать деятельность временной администрации, а также деятельность органов управления кредитной организации в период действия временной администрации. Так же, как и в период финансового оздоровления, законодательством не предусмотрена обязанность временной администрации информировать кредиторов о результатах своей деятельности.

Таким образом, к основной проблеме правового регулирования банкротства кредитных организаций следует отнести ущемление прав кредиторов и в особенности кредиторов юридических лиц, чрезмерная зависимость возможности реализации кредиторами своих и без того ограниченных прав от воли Банка России, проявляющаяся, в частности, в том, что возбуждение производства по делу о банкротстве кредитной организации возможно только после отзыва у кредитной организации Банком России лицензии.

#### Литература.

1. Гузнов А.Г. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций и особенности процедур их банкротства: современное состояние и ближайшие перспективы развития // Законодательство. 1998. № 3.
2. Лившиц Н.Г. Банкротство кредитных организаций // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.
3. Михайленко И.С. Правовые проблемы предупреждения банкротства кредитных организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
4. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2004.
5. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. (Серия «Библиотека профессионала») – М.: Волтерс Клувер, 2004.

<sup>80</sup> Михайленко И.С. Правовые проблемы предупреждения банкротства кредитных организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 9.

6. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: БЕК, 2000.

### **Особенности взаимодействия федеральных органов исполнительной власти**

*Романова Анастасия Александровна*

*аспирант*

*Российский Университет Дружбы Народов, Москва, Россия  
кафедра административного и финансового права*

*E-mail: nastya75222@mail.ru*

Система федеральных органов исполнительной власти представляет собой организованную на основе единых принципов, общих задач и целей совокупность государственных органов, наделенных государственно-властными полномочиями по осуществлению государственных полномочий.

В любой стране федеральные органы исполнительной власти выступают как единая целостная система. Система (от греч. Systema) означает целое, составленное из частей или соединение множества элементов, находящихся в определенных отношениях и связях друг с другом и образующих определенную целостность, единство.

Во всех определениях выделяется целостность системы, следовательно, система – это целостный комплекс взаимосвязанных элементов, имеющих определенную структуру и взаимодействующий с некоторой средой. В узком понимании система – это совокупность элементов, находящихся во взаимодействии.

В систему федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, которые взаимодействуют друг с другом.

Несмотря на то, что понятие «взаимодействие» довольно часто используется в нормативных правовых актах Российской Федерации, однако значение его в законодательстве не определено.

Большая советская энциклопедия определяет взаимодействие как процесс воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния или взаимопереход, а также порождение одним объектом другого.

В рамках административного права межведомственное взаимодействие можно определить как законодательно установленный процесс взаимного влияния федеральных органов исполнительной власти друг на друга или совместного осуществления возложенных на них функций.

Проведя анализ действующего законодательства Российской Федерации о межведомственном взаимодействии, можно выделить следующие основные уровни взаимодействия федеральных органов исполнительной власти:

Правительство – федеральные министерства (иные ведомства, находящиеся в ведении Правительства Российской Федерации);

Федеральное министерство – федеральное министерство;

Федеральное министерство – подведомственные ему федеральные службы и федеральные агентства.

Особенности взаимодействия Правительства Российской Федерации и федеральных министерств определяет то, что Правительство Российской Федерации является высшим органом исполнительной власти, который руководит работой федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти и контролирует их деятельность, распределяет функции между федеральными органами исполнительной власти, утверждает положения о федеральных министерствах и об иных федеральных органах исполнительной власти, устанавливает предельную численность работников. Федеральные министерства и иные федеральные органы исполнительной власти подчиняются Правительству Российской Федерации и ответственны перед ним за выполнение порученных задач. Таким образом, Правительство Российской Федерации осуществляет руководство и контроль за деятельностью федеральных органов исполнительной власти.

Федеральные министерства независимы по отношению друг к другу. Порядок взаимодействия указанных органов определяет Правительство Российской Федерации.

Так, в случае возникновения разногласий по проектам, либо неисполнения совместного поручения одним из ведомств окончательное решение по урегулированию разногласий или по установлению ответственности лица, не исполнившего поручение, отнесено к компетенции Правительства Российской Федерации. Например, в случае возникновения разногласий по проекту окончательное решение по урегулированию разногласий принимает Председатель Правительства Российской Федерации.

Федеральное министерство осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств. Федеральное министерство имеет право давать поручения находящимся в его ведении федеральным службам и федеральным агентствам во исполнение поручений Президента Российской Федерации, Председателя Правительства, по вопросам установленной сферы деятельности федерального министерства, а также по устранению нарушений, выявленных в процессе контроля и координации деятельности подведомственных служб и агентств. Кроме того, федеральное министерство имеет право отменять противоречащее федеральному законодательству решение федерального агентства и федеральной службы. Вместе с тем, при осуществлении федеральными службами и федеральными агентствами иных задач они обладают самостоятельностью.

В действующем законодательстве достаточно полно урегулирован вопрос правового положения Правительства Российской Федерации, его прав и обязанностей в рамках взаимодействия с иными органами государственной власти, в то время как правовое положение федеральных органов исполнительной власти достаточного нормативного регулирования не имеет. Несмотря на активно проводимую последнее время деятельность Правительства Российской Федерации по принятию нормативных актов в сфере регулирования межведомственного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, в совместной деятельности ведомств имеется ряд не решенных вопросов, требующих законодательного урегулирования. Так, например, при установлении порядка разработки федеральным министерством нормативного правового акта в сфере деятельности федеральных служб, федеральных агентств, находящихся в его ведении, не определен перечень полномочий федерального министра, являющегося головным исполнителем по поручению, формы взаимодействия с соисполнителями, состав должностных лиц, которым федеральный министр может делегировать свои полномочия, полномочия федерального министра – соисполнителя поручения, порядок оформления результатов согласительных процедур, ответственность головного исполнителя и, что наиболее важно, соисполнителей и т.д.

Эти вопросы практически не решены в действующем законодательстве, регулирующем межведомственное взаимодействие, и вызывают большое количество вопросов при осуществлении ведомствам своих полномочий.

#### **Литература:**

1. Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю.Хаманева. – М.:Юристъ, 2004.–С 132.
2. Теория государства и права Учебник/ Под. ред. М.Н.Марченко.– М.: Зерцало, 2002. – С 205.
3. Менеджмент. Учебник / Под. ред. В.В.Томилова.– М.: Юрайт-Издат, 2003.– С 25.
4. Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. N 48.
5. Большой энциклопедический словарь/ Под. ред. А.М.Прохорова – СПб.: Норинт., 2000. – С. 199.

#### **Понятие и значение обязанности доказывания в гражданском процессе.**

***Рудакова Мария Юрьевна***

*аспирантка*

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Ярославль, Россия*

*E-mail: Rudakova@uniyar.ac.ru*

Обязанность доказывания в гражданском процессе имеет существенное значение: во-первых, она организует процесс реализации права на защиту, поскольку уяснение смысла названной обязанности позволяет спорящим сторонам правильно выстроить свое

поведение в части доказывания своих утверждений, то есть грамотно сформулировать, обосновать и доказать свою позицию, что в итоге повышает шансы на разрешение спора в пользу этой стороны. Во-вторых, в рамках процесса обязанность доказывания обеспечивает соблюдение принципов состязательности и справедливости, поскольку обеим сторонам предоставляются равные возможности по доказыванию, что в итоге способствует вынесению законного и обоснованного судебного решения.

Обязанность доказывания является юридической обязанностью, содержание которой составляют обязанности сторон по представлению и обоснованию доказательств. Юридический характер обязанности объясняется тем, что ее исполнение обеспечивается за счет предупредительного воздействия санкции в виде угрозы наступления неблагоприятных последствий для неисправного лица. Если же названная обязанность не исполнена стороной или исполнена ненадлежащим образом, то наступают последствия, которые могут выражаться как в неблагоприятном судебном решении, в результате которого сторона не достигнет результата, к которому стремилась, так и в возможном наступлении других последствий, также невыгодных для проигравшей стороны, они могут выражаться в возложении дополнительных обязанностей, лишении специальных прав и т.д.

Для определения места обязанности доказывания в механизме судебной защиты следует обратиться к категории спора о праве, под которым, мы, вслед за П.Ф. Елисейкиным, понимаем «взаимные права и обязанности сторон по убеждению друг друга в своей правоте, выражающиеся в закрепленных в законе правах и обязанностях сформулировать и доказать свои требования и возражения». Дело в том, что сущность любого спора о праве заключается в «разногласиях субъектов по поводу своих прав и обязанностей». Поэтому, пока стороны не докажут друг другу или суду, кто прав в споре, спор не будет разрешен. Следовательно, заинтересованные в ликвидации спора стороны обязательно должны обратиться к доказательственной деятельности.

Из вышесказанного следует, что обязанность доказывания входит в содержание спора о праве, более того, она возникает одновременно со спором о праве. Однако следует отметить, что спор о праве всегда возникает до процесса, так как стороны обращаются в суд за разрешением уже ранее возникшего спора. Но правовой характер до обращения в суд он будет иметь только в случае, если материальным законодательством предусмотрен досудебный порядок его разрешения. Если досудебный порядок разрешения спора не предусмотрен, то спор нельзя признать правовым явлением, следовательно, обязанность доказывания своих требований и возражений будет реализована сторонами только в случае обоюдной заинтересованности в разрешении спора без вмешательства суда. Если такой заинтересованности нет, то она будет реализована в суде.

Как на судебной, так и на досудебной стадии разрешения спора обязанность доказывания существует в рамках организационно-охранительного правоотношения. Организационный характер ей присущ в связи с тем, что данная обязанность организует процесс реализации права на защиту, так как, исполняя обязанность по доказыванию, спорящая сторона получает возможность довести до сведения противоположной стороны и суда свою позицию и возможность эту позицию доказать, а, следовательно, отстоять. А поскольку право на защиту предоставляется только одной стороне в споре, – охранительный характер обязанности доказывания служит защите интересов стороны, которая более полно и доказательно ее исполнила.

Мы придерживаемся мнения о том, что материально-правовой характер обязанности доказывания присутствует на всем протяжении существования спора о праве: и на досудебной стадии, и во время судебного разбирательства. В стадии разрешения спора в суде материально-правовой характер обязанности доказывания не исчезает, поскольку требования и возражения, сформулированные сторонами на основе норм материального права, теперь становятся предметом судебного рассмотрения. Однако здесь дополнительно к материально-правовой обязанности доказывания присоединяется и процессуальная обязанность, смысл которой в совершении сторонами процессуальной деятельности, необходимой для обеспечения проведения процесса и вынесения судебного решения, соответствующего всем требованиям закона. Процессуальная обязанность доказывания подразумевает деятельность сторон по представлению доказательств в суд, отстаиванию своих утверждений в ходе исследования доказательств и т.д.

Поэтому на стадии судебного разбирательства нужно говорить о существовании двух самостоятельных обязанностей доказывания: одна – материально-правовая, другая – процессуальная. Ни о какой трансформации материально-правовой обязанности в процессуальную или о двуедином содержании этой обязанности говорить нельзя, так как материально-правовая и процессуальная обязанности по доказыванию явления самостоятельные, существующие в рамках различных правоотношений, регулируемых разными отраслями.

#### Литература

- 1) **Елисейкин П.Ф.** (1974) Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе. – Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Л. С. 14.
- 2) **Бутнев В.В.** (1981) Спор о праве – организационно–охранительное правоотношение. //Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. С 45.
- 3) **Бутнев В.В.** (1985) Реализация юридической ответственности в гражданском процессе. Ярославль. С. 76.
- 4) **Бутнев В.В.** (1985) Характер обязанности по доказыванию в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе. // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск. С 61.
- 5) **Треушников М.К.** (1982) Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М. С. 44.
- 6) **Лунц Л.А.** (1966) Международный гражданский процесс. М. С.75–76.

#### Достижения и проблемы социально-экономической эволюции Молдовы

**Сава Елена Алексеевна**

*аспирантка, заместитель декана Экономического Факультета  
Молдавский государственный университет, Молдова, Кишинэу  
E-mail: savaelena2003@yahoo.com*

**Маржиняну Виржилиу Иванович**

*аспирант*

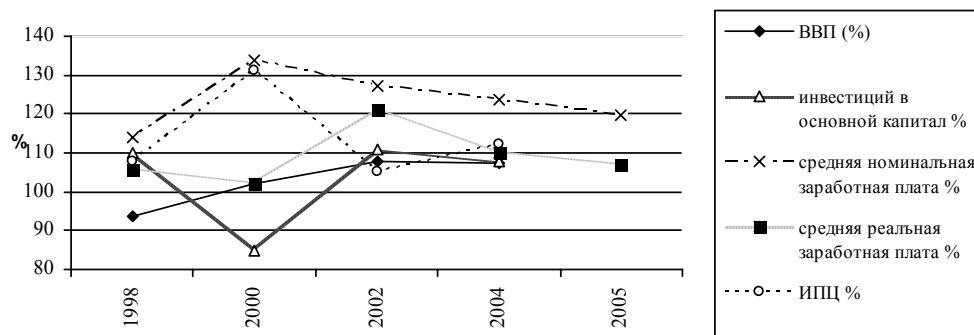
*Молдавский государственный университет, Молдова, Кишинэу*

Анализ постсоветского периода развития Молдовы показал, что малые страны из числа бывших республик Советского Союза – Молдова, Грузия, Армения и Таджикистан, находящиеся в большой зависимости от внешней торговли, пережили беспрецедентный экономический кризис. В период, последовавший после обретения независимости, валовый внутренний продукт этих стран сократился почти на две трети, а в других бывших советских республиках – приблизительно на треть или менее. Отсутствие опыта противодействия внешним «шокам», кризисным явлениям в экономике и социальной сфере, а также опыта в проведении системных реформ, нестабильность внутривнутриполитической ситуации, территориальная дезинтеграция страны – все это предопределило большие ошибки и издержки переходного периода. Дезинтеграционные процессы затронули банковскую, денежную и финансовую системы государства. Нехватка бюджетных средств в условиях сохранения высокого уровня бюджетных обязательств вызвала бюджетный дефицит, который содействовал росту инфляции.

Экономическая и территориальная дезинтеграция, а также просчеты в проведении реформ предопределили глубокий и десятилетний характер экономического кризиса в Молдове в течение которых ВВП сократился практически в три раза. Суммарные потери экономики Молдовы в период кризиса 90-х гг. оказались значительными. В 1999 г., в котором кризис достиг пика, объем производства ВВП составлял лишь 34% от уровня 1990 г., промышленной продукции – 32%, сельскохозяйственной – 50%. Произошла существенная деградация процесса воспроизводства основных средств вследствие почти десятикратного сокращения инвестиций в основной капитал, которые в 1999 г. составили всего 11% от уровня 1990 г. В целом исходные, «стартовые» позиции молдавской экономики перед началом оживления были крайне низкими.

В 2000 г. экономика Молдовы начала движение по траектории роста, которому способствовали следующие факторы: стабилизация ситуации на рынках восточных стран, в первую очередь на российском; расширение внутреннего спроса, в том числе за счет увеличения денежных поступлений от граждан Республики Молдова, работающих за рубежом; ограничение роста денежной массы в обращении и соответственно инфляции. Указанные структурные сдвиги носят позитивный характер и свидетельствуют о прогрессивных тенденциях в преобразовании национальной экономики. (см. График 1)

Несмотря на достигнутые успехи, после рецессии рост ВВП никогда не приводит к снижению бедности, так как блага экономического роста приходятся исключительно на большие города, к тому же лишь на средний класс и богатых людей. Неравенство и непропорциональность распределения доходов, несмотря на экономический рост со временем лишь возрастают. Для Молдовы сейчас самое главное – выработать правильную экономическую политику соответствующую сложившейся ситуации.



**График 1**

Источник: Национальное статистическое Бюро

Одним из наиболее важных инструментов данной политики, является обменный курс, который определяется потоком переводов денег гастарбайтеров из-за рубежа. Укрепление лея не стимулирует, а тормозит развитие экспорта или импортозамещающего производства. Инструментом для решения ситуации является фиксирование курса национальной валюты по отношению к евро на уровне выгодном для экспортеров и производителей импортозамещающей продукции, с последующей периодической корректировкой курса в случае необходимости. Во время экономического роста необходимо делать больше публичных инвестиций в развитии инфраструктуры: дорог, водо- и газоснабжения, ремонт школ и всего того, что улучшает качество жизни населения и позволяет удерживать людик в стране. Развитая инфраструктура, наряду с благоприятным инвестиционным климатом: гарантии качества, производительности, знаний, навыков, хорошая законодательная база являются решающими сигналами для привлечения иностранных инвестиций. При привлечении инвесторов определяющим фактором должна быть перспектива создания рабочих мест, которая дает возможность перераспределять доходы в пользу бедных по всей стране.

Надо отметить важность процесса реструктуризации внешних долгов на более выгодных условиях и переноса их выплаты на более поздний срок, так как именно возврат и обслуживание долгов отвлекают публичные средства, которые могли бы быть инвестированы в развитие инфраструктуры. В результате бедность консервируется на длительный срок. А население, покидающее страну – не только следствие бедности, но еще один ее показатель.

#### Литература

1. Alfred Marshall „Principles of economics”, Москва, 1993
2. Колыбняк Е. Тенденция изменения уровня и структуры доходов домашних хозяйств Молдовы – Кишинэу: НИЭИ, 2003
3. Рожко А. О проиоритетных направлениях совершенствования социальной политики//Экономика и социология. – 2005. – N 1
4. Стратегия экономического роста и снижения уровня бедности в Республике Молдова



**Римский статут Международного уголовного суда и криминализация деяний  
в уголовном законодательстве России**

**Салкин Игорь Анатольевич<sup>81</sup>**

*аспирант*

*Ставропольский государственный университет, юридический факультет  
г. Ставрополь, Россия.*

*E-mail: [isalkin@yandex.ru](mailto:isalkin@yandex.ru)*

Как известно Российская Федерация подписала, но до сих пор не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда. Причина столь затянувшейся процедуры ратификации видится, прежде всего, в том, что присоединение к Статуту повлечет необходимость изменения и дополнения уголовного законодательства России.

В этой связи особый интерес представляет вопрос о соотношении положений Римского Статута и уголовного законодательства Российской Федерации, и, прежде всего, вопрос о криминализации деяний.

Римский статут Международного уголовного суда содержит исчерпывающий перечень преступлений, в отношении которых осуществляет юрисдикцию учреждаемый в соответствии с его положениями Суд. Это «...самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества...» (ст.1 Статута МУС). Они подразделены на четыре категории: геноцид (ст. 6), преступления против человечности (ст. 7), военные преступления (ст.8.) и агрессия. Причем в самом документе имеется оговорка, согласно которой Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято положение, содержащее определение данного преступления и излагающее условия осуществления такой юрисдикции. Поэтому данное преступление останется за пределами нашего исследования.

В национальном уголовном законодательстве, на первый взгляд, положения Раздела VII (преступления против личности) и Раздела XII (преступления против мира и безопасности человечества) УК РФ соответствуют положениям статей 5–8 Статута МУС. Однако более подробное сопоставление положений показывает неадекватное отражение в уголовном законодательстве Российской Федерации положений Статута МУС.

Наиболее точно соответствует ст. 6 Статута МУС ст. 357 УК РФ (геноцид). Причина в том, что обе статьи воспроизводят определение геноцида, данное в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Санкции, предусмотренные ст. 357 УК РФ не расходятся с теми, которые может применять Международный уголовный суд.

В УК РФ не предусматривается ответственность за преступления против человечности в том виде, как это закреплено в ст. 7 Статута МУС.

Как отмечал В.А. Батырь: «В принципе, возможно уголовное преследование за эти преступления на основе общеуголовных составов преступлений (ст. 105 – убийство, ст. 117 – истязание, ст. 131 – изнасилование и другие статьи УК РФ), но, с одной стороны, общеуголовные составы преступлений, предусмотренные УК РФ не полностью покрывают составы преступлений по Статуту МУС (преступления апартеида, депортация населения, принудительная беременность, порабощение, пытки и т.д.). С другой стороны, в общеуголовных составах преступлений отсутствует такой важный квалифицирующий признак, как совершение преступления в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно [2, С.151]. Кроме того, составы преступлений против человечности являются специальными по отношению к общеуголовным составам, и по правилам конкуренции уголовно-правовых норм подлежат преимущественному применению при квалификации содеянного.

Таким образом, на наш взгляд необходимо включение в УК РФ дополнительной главы «Преступления против человечности» в Раздел XII, в которой с учетом Элементов

---

<sup>81</sup> Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Кибальнику А.Г. за помощь в подготовке тезисов.

преступлений, принятых в соответствии со ст. 9 Статута МУС были бы закреплены составы деяний, предусмотренные ст. 7 Статута МУС.

Сходная ситуация имеет место в отношении военных преступлений, предусмотренных ст. 8 Статута МУС.

В ст. 356 УК РФ (применение запрещенных средств и методов ведения войны), перечисляются следующие виды преступных деяний: жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором России, а также применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ.

Римский Статут гораздо обстоятельнее подходит к описанию признаков военных преступлений. Такие деяния как пытки, взятие заложников, принуждение военнопленного или другого лица к службе в вооруженных силах неприятельской державы и многие другие не имеют аналога в национальном уголовном законодательстве. Кроме того, нет такого квалифицирующего признака, как совершение военных преступлений в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений.

Однако, следует иметь в виду, что Статут МУС содержит не вес серьезные нарушения международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. Так, например, в качестве серьезного нарушения дополнительным протоколом I к Женевским Конвенциям 1949 г. предусмотрена неоправданная задержка репатриации военнопленных и гражданских лиц, совершенная умышленно (п. 4 ст. 85).

Необходимо также отметить, что согласно ст. 8 Статута криминализируются деяния совершенные как во время международных конфликтов, так и в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера. Ст. 356 УК РФ ничего не говорит о последних. Кроме того, как отмечают некоторые ученые, ст. 356 УК РФ является бланкетной и не совсем понятно какие именно нарушения международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, преследуются в уголовном порядке [1, С. 52].

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что УК РФ не предусматривает ответственность за военные преступления в том виде, как это закреплено в ст. 8 Статута МУС.

Как и в случае с преступлениями против человечности, наиболее приемлемым вариантом будет включение в Раздел XII УК РФ соответствующих статей, которые воспроизвели бы составы преступлений, предусмотренные ст. 8 Статута МУС с учетом Элементов преступлений, принятых в соответствии со ст. 9 Статута МУС.

#### **Литература.**

1. Алексейчук Е.Л., Проблемы имплементации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовное законодательство Российской Федерации // Российский ежегодник международного права, 2001. Специальный выпуск.
2. Батырь В. А. Проблемы имплементации Римского статута Международного уголовного суда в законодательство Российской Федерации // Российский ежегодник международного права, 2003. Специальный выпуск.

#### **К вопросу о роли правовых презумпций в распределении бремени доказывания в гражданском праве<sup>82</sup>.**

**Сало Максим Валериевич**

*аспирант*

*Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ,*

*Санкт-Петербург, Россия*

*E-mail: mexx\_@mail.ru*

Наиболее распространенным способом установления частных правил распределения бремени доказывания является доказательственная презумпция, то есть предполо-

<sup>82</sup> В настоящей статье речь пойдет о трудовых спорах и правовых презумпциях – как средствах их разрешения.

жение о существовании факта или его отсутствия, пока не доказано иное. Так, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения расходов, утраты или повреждения своего имущества, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не будет доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне расходы, утрату или повреждение её имущества. В этой норме правило распределения обязанностей по доказыванию основано на презумпции невиновности ответчика.

В юридической литературе отмечалось, что в трудовом законодательстве нет специальных правил о распределении обязанностей по доказыванию. В то же время судебная практика выработала отдельные частные правила, не совпадающие с общим правилом, исходя из специфики трудовых отношений. При рассмотрении исков о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе работодателя, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для увольнения, возлагается на последнего. По искам о взыскании заработной платы, выплате компенсации, доказательства, подтверждающие расчеты, обязана представить также администрация, поскольку она осуществляет контроль за количеством, качеством труда и его оплатой.

В соответствии с нормами трудового права в указанных в законе случаях между работником и работодателем может быть заключен письменный договор о полной материальной ответственности работника за вверенные ему ценности. В случае причинения ущерба при наличии такого договора работодатель обязан доказать размер ущерба. Факты отсутствия вины либо создание ненадлежащих условий труда доказываются самими работниками, так как их вина в причинении ущерба предполагается.

Сущность частных правил распределения бремени доказывания, основанных на презумпциях, состоит в том, что при особой трудности доказывания определенного факта закон освобождает сторону от этой обязанности если доказан связанный с ним другой факт.

Обязанности доказывания противоположного факта возлагается на другую сторону. Факты устанавливаются по общим результатам доказывания. Факт считается установленным, если обязанность по доказыванию не выполнена той стороной, на которую она возложена законодателем. Когда недостаточно доказательств для прямого достоверного суждения о факте, суд посредством презумпций, вывод из которых не опровергнут при рассмотрении дела, приходит к высокой степени вероятному знанию о факте.

Доказывание является и правом, и обязанностью субъектов доказывания. Презумпции освобождают сторону от обязанности доказывания, но не лишают ее права приводить доказательства, обосновывающие наличие факта. Поэтому, сторона, как правило, в полной мере использует свои права и проявляет активность в доказывании фактов в своих интересах, если даже она и освобождена от обязанности доказывания в силу закона.

Гражданскому процессу России не известны неопровержимые доказательственные презумпции. Само данное понятие нелогично, так как презумпция – всего лишь предположение, а любое предположение может быть опровергнуто судебными доказательствами.

Гражданское дело по трудовому спору может разрешиться по существу на основании правил распределения по доказыванию только в том случае, если стороны использовали все возможности для собирания доказательств. Критерием оценки выполнения стороной обязанности по доказыванию является достаточность доказательств, представленных в подтверждение искомого факта.

При рассмотрении жалоб работников, чьи права ущемлены, о признании недействительными актов, решений государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанных актов, и решений, возлагается на орган, принявший акт.

На государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, на должностные лица, на государственных служащих деяния, решения которых обжалуются работником, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений). Работник при этом освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений), но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод (ст. 6 ФЗ РФ от 18.12.1995 г. "О внесении

изменений и дополнений в Закон РФ "Об обжаловании в суд действий, решений, нарушающих права и свободы граждан".<sup>83</sup>

Обязанность по доказыванию обоснованности наложения административного взыскания должна возлагаться на административный орган.

#### Литература

1. Колесников В.В. (2005) Сфера социально-трудовых отношений: характер деструктивных явлений и задачи реформирования. // В сб. Защита прав граждан в сфере трудовых отношений и роль прокуратуры в их реализации. СПб.
2. Кузнецова О.А. (2004) Презумпции в гражданском праве.
3. Никитин Е.Л. (2005) Защита трудовых прав наемных работников частных предприятий – обязанность государства...// В сб. Защита прав граждан в сфере трудовых отношений и роль прокуратуры в их реализации. СПб.
4. Шишкина Л.И. (2005) Пути защиты трудовых прав слабо социально защищенных работников. // В сб. Защита прав граждан в сфере трудовых отношений и роль прокуратуры в их реализации. СПб.

#### Субсидиарное применение норм гражданского права как способ преодоления пробелов в трудовом законодательстве<sup>84</sup>

*Селезнева Светлана Кимовна*<sup>85</sup>

*аспирантка*

*Современная Государственная академия, Магнитогорск, Россия*

*E-mail: pantera2000@nm.ru*

Существование пробелов в праве на любой ступени его развития не только объективно возможно, но и в определенной степени неизбежно. Наличие пробелов в трудовом праве, как и в любом другом, негативно влияет на процесс реализации основных функций и задач права как такового. Некоторые авторы (А.Т.Боннер, Э.Ш.Кемулария, В.В.Лазарев, А.С.Пиголкин, Б.В.Спасов, и др.) высказывают точку зрения о том, что пробелы в законе не восполняются судами или иными органами в процессе применения права. Устранить пробел в законе можно лишь путем дополнительного законотворчества. [5, С. 888].

С этим сложно не согласиться, однако, принимая во внимание динамичность права, необходимо учитывать, что закон, хоть и максимально корректный способ устранения пробелов, однако он и достаточно инертный организм, который не всегда успевает оперативно охватывать новые интенсивно развивающиеся общественные отношения, устранять вновь возникающие пробелы. Учитывая, что ТК был принят сравнительно недавно, в ближайшее время не стоит ждать от него каких-либо глобальных нововведений, тогда как трудовые отношения работников и работодателей интенсивно развиваются.

Определенная часть исследователей теории пробелов (Е.Н.Трубейкой, С.С.Алексеев, В.И.Акимов и др.) исходит из того, что любая нормативно-законодательная правовая система, обладающая динамическим, постоянно развивающимся характером, предусматривает возможность восполнения пробелов в законодательстве не путем нормотворчества, а путем использования особых институтов в процессе применения права (например, аналогии) [4, С.67]. Применение аналогии не восполняет закон и актом создания новой нормы не является, однако в правоприменительной деятельности суда является незаменимым механизмом, дающим возможность разрешать проблемы, вызванные на практике наличием пробелов в законодательстве. Та-

<sup>83</sup> СЗ РФ 1995г. № 51 ст. 4970, Комментарий к ГПК РСФСР. М.. 1996. С. 84-85

<sup>84</sup> Настоящая статья подготовлена по результатам исследований, проведенных в процессе подготовки кандидатской диссертации.

<sup>85</sup> Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Эрделевскому А.М. за помощь в подготовке тезисов.

ким образом, далеко не безоснователен вывод о том, что применение аналогии оправдано в той мере, в какой оно способствует укреплению правопорядка.

Интересно, что современные юридические словари, энциклопедии, давая полное и развернутое определение аналогии как закона, так и права, в то же время не упоминают о таком важном, но необоснованно преданном забвению способе восполнения пробелов в праве, как субсидиарное применение норм одной отрасли к отношениям другой, ведь сегодня применения одной лишь аналогии зачастую бывает недостаточно.

Между тем, проблеме субсидиарного применения гражданского права к трудовым правоотношениям периодически уделяется весьма существенное внимание, проводятся дискуссии (1995–1997 г.г., журнал «Российская юстиция»), научно-практические конференции (Юридический институт ИГУ, 2003), на которых обсуждается целесообразность дополнительного применения гражданского права к трудовому и оформляются достойные изучения позиции. К примеру, рассматривался вопрос о соотношении понятий «межотраслевая аналогия закона» и «субсидиарное применение».

Существенное внимание субсидиарному применению норм сходных отраслей друг к другу уделялось такими авторами как В.И.Леушин, С.В.Поленина, М.И.Бару, Д.М.Генкин уже в сороковых годах прошлого века. Изучая советское законодательство, многие авторы высказывались за восполнение пробелов именно трудового права нормами гражданского, опираясь во многом на неодновременность процесса кодификации законодательства, которая неизбежно вызывает временное отставание от запросов практики норм, регламентирующих ту или иную область общественных отношений, а также на наличие общих правовых понятий [3, С. 24–25].

Сегодня российский Трудовой кодекс, вступивший в силу в 2002 году, не содержит нормы, прямо указывающей на возможность субсидиарного применения гражданского права, что некоторые авторы (например, Е.А.Ершова) оценивают как недостаточную разработанность общих положений ТК РФ. Хорошей иллюстрацией является тот факт, что, например, ТК Узбекистана, Венгрии, других стран такую норму содержит.

На практике ряд институтов современных трудовых отношений тесно связан с ГК и при этом детально не урегулирован трудовым законодательством (например, компенсация морального вреда, регулирование коммерческой и служебной тайны). В то же время, гражданское право, имеющее более древнюю историю, содержит отлаженные комплексы норм, касающиеся обозначенных институтов. Поэтому и сейчас весьма актуален тезис М.И.Бару о том, что не столько наличие пробелов, сколько нерациональность дублирования тождественных или аналогичных норм в различных отраслях законодательства служит основной причиной актуальности субсидиарного применения [1, С. 17].

Возможность применения ГК РФ к трудовым отношениям в случаях, когда эти отношения не регулируются трудовым законодательством самим ГК РФ, также не установлена. Однако, со ссылкой на ст. 2 Гражданского кодекса, в науке гражданского права заключают, что трудовые правоотношения входят в сферу действия гражданского законодательства и гражданского права. При этом нельзя забывать, что трудовые отношения, может и содержат имущественный элемент, обусловленный выплатой работнику заработной платы, но не могут отождествляться с имущественными отношениями в сфере гражданского оборота.

Не следует «злоупотреблять» гражданским правом. Субсидиарное применение норм одной отрасли законодательства, в частности гражданского, недопустимо к отношениям смежных отраслей в условиях, когда данные отношения урегулированы специальными нормами.

Дискуссии о том, насколько сильно должно быть пропитано трудовое право началами публично-правового регулирования, которые шли до принятия нового кодекса и которые нельзя считать законченными, так как кодекс носит скорее упорядочивающий, чем радикально преобразующий характер. Очевидно, что для создания благоприятной ситуации для работодателей, кодекс все же должен стать немного более «частным».

Неоднократно высказывались идеи по поводу «воссоединения» трудового и гражданского права как способа преодоления недостаточности трудового законодательства. На сегодняшний день объединять отрасли нельзя, так как трудовое право содержит существенный объем норм, противоречащих общей направленности гражданского законо-

дательства, а также в рамки гражданского права не впишется социальная составляющая трудовоправовой отрасли. Можно утверждать, что именно субсидиарное применение гражданско-правовых норм является оправданным компромиссом во взаимодействии двух обозначенных отраслей.

#### Литература

1. Бару М.И. (1963) О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям//Советская юстиция. №14.
2. Леушин В.И. (1971) Субсидиарное применение норм советского права//В сб. аспирантских работ. Вып. 13. Екатеринбург.
3. Поленина С.В. (1971) Система советского гражданского законодательства и основные тенденции ее развития. Автореф. дис... к.ю.н. М.
4. Уранский Ф.Р. (2005) Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности. Дис... к.ю.н. М.
5. Юридическая энциклопедия (2001)/Под ред. Топорнина Б.Н. М. Юрист.

#### Законотворчество граждан: становление и современные проблемы.

*Ситдиков Руслан Борисович*<sup>86</sup>

*студент*

*Казанский государственный университет, юридический факультет, г. Казань, Россия.*

*E-mail: rusel823@mail.ru*

В законодательстве и в юридической науке данный институт именуется как народная законодательная инициатива, означающая предоставление права установленному числу избирателей вносить проект закона на рассмотрение представительного органа.

Как подчеркивает А. А. Мишин, народная инициатива состоит в том, что парламент обязан рассмотреть законопроект, под которым подписалось установленное число избирателей.<sup>87</sup>

По мнению Чиркина В.Е., цели рассматриваемого института наиболее четко сформулированы в преамбуле органического закона Испании о регулировании народной законодательной инициативы: признание народной законодательной инициативы, с одной стороны, позволяет закрепить непосредственное участие носителя суверенитета в процессе выработки норм, которые регламентируют жизнь граждан, с другой стороны, открыть путь для представления на суд законодательной власти тех норм, необходимость которых признается электоратом, однако не получает выражения в деятельности парламентских представителей.<sup>88</sup>

Первоначально институт народной инициативы возник как реакция отдельных слоёв населения на произвол авторитарной власти и имел характер стихийного движения. Затем в процессе исторического развития он постепенно стал оформляться правовую форму, соответствующую определённым политическим и историческим особенностям какого-либо государства.

Наиболее распространённой формой обращения к органам государственной власти в условиях российского самодержавия была челобитная, обычно представлявшая собой письменное или устное обращение одного или нескольких человек (иногда целых сословий), передающееся в руки какого-либо должностного лица, вплоть до императора.

Одно из первых упоминаний о народной законодательной инициативе в России встречается в русской юридической литературе начала XIX века. Так по мнению Г. Ф. Шершеневича, «народная инициатива заключается в том, что законопроект, внесенный в

<sup>86</sup> Автор выражает признательность доценту кафедры конституционного и международного права Казанского государственного университета Султанову Евгению Батыровичу за помощь в подготовке тезисов.

<sup>87</sup> А. А. Мишин. Конституционное (государственное право) зарубежных стран: Учебник. – 8-е изд., перераб. Доп. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – с. 236.

<sup>88</sup> Сравнительное конституционное право. Институт государства и права РАН. Научн. Ред. В.Е.Чиркин Издательская фирма «МАНУСКРИПТ», Москва. 1996 г. – с. 415-416.

законодательное учреждение за подписью установленного наименьшего числа граждан, должен быть рассмотрен в законодательном собрании»<sup>89</sup>.

Характеризуя советский период, известный ученый Алистратов Ю. Н. отмечает, что институт обращений граждан существовал в виде одного из механизмов административной системы. При этом преобладал классовый подход в виде механизма защиты прав трудящихся для обеспечения революционной законности и идей социализма. Работой с обращениями граждан занимались преимущественно органы исполнительной власти, а правовое обеспечение их деятельности осуществлялось на уровне подзаконных актов.<sup>90</sup>

Если говорить о современном периоде, то в ни Конституции, ни в иных федеральных правовых актах РФ право народной законодательной инициативы не отражено. Оно получило нормативное закрепление только на региональном уровне. При этом степень разработанности данного института различна в каждом субъекте.

Так в законодательстве различных субъектов нет терминологического единства. Применяются понятия: «народная законодательная инициатива», «гражданская законодательная инициатива»<sup>91</sup>, «законодательная инициатива населения»<sup>92</sup>. Различен и порядок реализации народной инициативы. Нет единого подхода в определении количества субъектов народной инициативы.

Однако несмотря на слабую разработанность данного института, он несомненно является значимым элементом правовой системы и важным условием становления демократического общества. Наряду с выборами и референдумом, она является одной из важнейших форм непосредственной демократии.

### **Возмещение вреда, причинённого преступлением, – обязанность государства**

***Скрипченко Нина Юрьевна; Бондарева Татьяна Владимировна***

*доцент кафедры уголовного права и процесса, кандидат юридических наук; студентка  
Поморский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Архангельск, Россия*

*E-mail: chertova@pomorsu.ru; baziava@atnet.ru*

Криминальная ситуация в России продолжает оставаться достаточно напряженной. Сохраняется тенденция роста тяжких и особо тяжких преступлений. Ущерб, причиняемый потерпевшим преступной деятельностью, в год исчисляется шестизначными цифрами. Однако известно, что после того, как преступление совершено, всё внимание правоохранительных органов сосредоточивается на преступнике. В отношении же потерпевшего они нередко занимают весьма странную позицию: забывают о его существовании, порой не доверяют, равнодушны к нему, понесенный урон (ущерб) не компенсируется и это мало кого волнует. Сложившаяся ситуация, объясняется тем, что на протяжении длительного времени основное внимание ученых и практиков акцентировалось на преступлении, преступнике, реакции государства на совершение преступлений (Сумачев, 1997). Более того, вопросы, поднимаемые в теории уголовного права относительно пострадавшей стороны, главным образом сводились к значению личности, поведения и волеизъявления потерпевшего при определении преступности и неправомерности деяний, квалификации преступлений, дифференциации наказания виновного. Ни в коей мере не умаляя роли и значимости подобных исследований, представляется актуальным и необходимым исследование и решение проблемы возмещения вреда, причинённого преступлением.

В частности, анализ 100 архивных уголовных дел, рассмотренных Ломоносовским федеральным судом города Архангельска за 2003–2004 годы показал, что по делам о тяжких преступлениях против личности (ст. 105, 111, 131 УК РФ) в 58 % гражданские иски о возмещении вреда в уголовном судопроизводстве заявлены не были. В 8 % случаев воз-

<sup>89</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том 1-2, Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1910 г.

<sup>90</sup> Алистратов Ю. Н. Право петиций в Российской Федерации. М. С.8.

<sup>91</sup> Закон г. Москвы от 11 декабря 2002 г. N 64 "О гражданской законодательной инициативе в городе Москве" // СПС Гарант.

<sup>92</sup> Закон Магаданской области от 16 августа 1996 г. № 12-ОЗ «О законодательных актах Магаданской области» // СПС Гарант

буждения гражданских исков в уголовном деле, разрешение таких исков было передано в гражданское производство. Одобрение вызывает то, что в случае рассмотрения судом гражданского иска в уголовном судопроизводстве (34 %), они, как правило, удовлетворяются в полном объеме заявленных сумм. При этом, средняя сумма оценки морального вреда в 2004 (в сравнении с 2003 годом) увеличилась на 15 %. Однако можно с сожалением констатировать, что исполнение разрешённых исков практически не осуществляется. Например, обобщение практики возмещения исков осужденными к лишению свободы показывает, что в 45 % удержаний в пользу погашения исков не производится; в 30% иски возмещаются в размере 0% до 25% от заявленных сумм; в 13 % от базового показателя иски возмещаются от 25 до 50% заявленных сумм. Приведённые данные свидетельствуют, во-первых, о низкой активности пострадавших по осуществлению интересов и обо всё меньшем доверии граждан к правоохранительным органам. Во-вторых, прослеживается большое несоответствие между легальным положением потерпевшего, формальным признанием его прав (в частности, на возмещение вреда) и его фактическим положением в обществе, при котором нет возможности реально реализовать своё право, включая право на доступ к механизмам правосудия, право на возмещение вреда и т.д.

Сегодня всё чаще высказываются предложения о необходимости закрепить в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве нормы, в которых одним из условий освобождения от уголовной ответственности или от наказания было бы полное возмещение виновным, вреда, причинённого преступлением. В целом поддерживая данное предложение, хотим обратить внимание на то, что большая часть виновных по причине низкого материального обеспечения не смогут в полном объеме возместить причиненный вред в кратчайшие сроки (очень часто по уголовным делам проходит несколько потерпевших, в случае причинения вреда жизни и здоровью вред будет значительным и т.п.). А реализация выказанного выше предложения по совершенствованию законодательства существенно снизить применение институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, отсрочку исполнения приговора, что в ряде случаев будет не совсем обоснованно, повлечёт переполнение мест изоляции осужденных, а это, как следствие, и уровень рецидива.

Учитывая, что гарантия возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением за счет государства, закреплена сегодня на конституционном уровне (ст. 52 Конституции РФ), обязанность по возмещению ущерба жертве преступного деяния должно нести государство.

Законодательство зарубежных государств предусматривает создание специальных фондов, за счет которых возмещается вред, причиненный преступной деятельностью. Например, в Австрии, ФРГ, Франции, США, Норвегии и многих других странах созданы специальные государственные или общественные фонды, из средств которых и возмещается вред, причиненный преступлениями.

Поскольку государство взяло на себя обязанность по поддержанию общественного порядка и обеспечению безопасности всех членов общества, исключило возможность личной мести со стороны потерпевшего, то и устранение последствий преступления, в том числе путем возмещения причиненного вреда, также должно стать задачей государства. Пострадавший от преступления должен иметь возможность требовать в законодательном порядке регламентации разумного содержания для удовлетворения основных жизненных потребностей, в том числе в случаях, где обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда, либо при отсутствии вины.

Принятие государством обязанности компенсировать потерпевшему ущерб позволит в значительной степени повысить эффективность института возмещения вреда, так как возможности государства несоизмеримы с возможностями отдельной личности.

Таким образом, в Российской Федерации необходимо на законодательном уровне закрепить создание фондов, пополняемых за счёт средств, взимаемых в виде штрафов, сумм, получаемых в результате осуществления исправительных и обязательных работ, а также средств, получаемых в результате использования труда осужденных. За счет указанных фондов должно производиться и возмещение ущерба, причинённого потерпевшему от преступления. В последующем, государство в регрессном порядке может взыскать с преступника суммы, выплаченные потерпевшему.



### Литература

1. Бойко А.И. (2003) Потерпевший от преступления // Законодательство. № 11.
2. Егоров В. (2005) Меры обеспечения в уголовном праве // Уголовное право. № 4.
3. Келина С.Г. (1994) Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. № 6.
4. Кленова Т.В. (2001) Уголовно-правовые гарантии прав потерпевшего // Уголовное право. № 2.
5. Кропачев Н.М. (2000) Механизм уголовно-правового регулирования. Дис. докт. юрид. наук в форме научного доклада. СПб.
6. Протченко Б.А. (1989) Потерпевший как субъект уголовных правоотношений // Советское государство и право. № 11.
7. Сумачев А.В. (1997) Пострадавший как субъект уголовного правоотношения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань.

### Особенности регулирования оплаты труда в неденежной форме по ТК РФ

*Смирнов Дмитрий Александрович*

*аспирант*

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Ярославль, Россия*

*E-mail: Dima\_Smirnov@yandex.ru*

Из формулировок п. 1 и п. 2 ст. 131 ТК РФ следует, что законодатель выделяет две формы оплаты труда: денежную и неденежную. Необходимо сразу оговориться, что сам термин «оплата труда в неденежной форме» является условным и под ним подразумевается оплата труда в денежной форме, но с определённой долей неденежных выплат, которая предусматривается ТК.

Сам институт оплаты труда в натуральной форме регулируется ст. 131 ТК РФ, а также Конвенцией МОТ N 95 1949 года об охране заработной платы (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР N 31 от 31 января 1961 г.). Существует и постановление Пленума Верховного суда РФ № 2 от 17.03.2004 г., п. 54 которого посвящен рассматриваемой нами проблеме.

Пленум Верховного суда РФ в своём Постановлении выделил пять условий – обстоятельств, при доказанности которых «выплата заработной платы в такой форме может быть признана обоснованной». Рассмотрим их подробнее:

1. Имелось добровольное волеизъявление работника на выплату ему части заработной платы в неденежной форме. При этом не исключается возможность согласия работника на выплату ему заработной платы в неденежной форме как в течение определённого периода, так и при данной конкретной выплате. Кроме того, Пленум указывает, что «если работник изъявил желание на получение части заработной платы в натуральной форме на определённый срок, то он вправе до окончания этого срока по согласованию с работодателем отказаться от такой формы оплаты». Данное положение Постановления вызывает определённые нарекания. Как нам известно из теории права, всякое право порождает корреспондирующую ему обязанность. Таким образом, наличие подобного права у работника порождало бы обязанность работодателя в данных случаях по первому требованию работника заменять неденежные выплаты денежными. Однако же, такое положение не способствует правовой защищённости работодателя и слабо согласуется с самим духом договорных отношений. Действительно, ситуация, когда при наличии надлежаще оформленного соглашения сторон одна из них может в любой момент отказаться от его соблюдения, является в определённой степени аномальной. Именно поэтому Пленум ввёл специальную оговорку «по согласованию с работодателем», которая полностью перечёркивает действие рассматриваемого положения. Ни о каких отношениях типа «право – обязанность» теперь речи не идёт, а, получается, что Пленум указывает всего лишь на возможность сторон расторгнуть их соглашение. Однако подобная ситуация обыкновенна и без указания на то в Постановлении Пленума, и не только в области оплаты труда в неденежной форме. Зачем Пленум обратил внимание именно на этот частный случай совершенно тривиальной практики, остаётся неясным.

2. «Заработная плата в неденежной форме выплачена в размере, не превышающем 20 процентов от общей суммы заработной платы». Данный подпункт повторяет положение абз. 2 ст. 131 ТК РФ.

3. «Выплата заработной платы в натуральной форме является обычной или желательной в данных отраслях промышленности, видах экономической деятельности или профессиях (например, такие выплаты стали обычными в сельскохозяйственном секторе экономики)». Логика введения подобной нормы, в общем, понятна – воспрепятствовать работодателю злоупотреблять своей экономической властью. Гипотетически вполне возможно представить себе ситуацию, когда работник вынужден согласиться на подобные выплаты, будучи совсем в них не заинтересованным. Речь в первую очередь идёт о найме в условиях безработицы, когда работник стоит перед дилеммой: или согласиться на предложенные ему условия работы, или оставаться безработным. Однако же указанный подпункт является слабой защитой в подобных условиях, так как традиционность данных выплат вовсе не означает внутреннее согласие работника на их производство. Другое дело – желательность, но и она сама по себе не может служить необходимым критерием. Кроме того, само данное условие вряд ли можно признать удачным – его автоматическое применение судами способно лишь необоснованно ограничить свободу сторон трудового договора. Думается, что его нужно рассматривать лишь как некий дополнительный, факультативный критерий, отсутствие которого вовсе не влечёт признания неденежных выплат необоснованными.

4. «Подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносит ему известного рода пользу, имея при этом в виду, что не допускается выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот». Формулировка «известного рода польза» заимствована Пленумом из пп. А п. 2 ст. 4 Конвенции МОТ № 95. Не вызывает сомнений, что данное понятие является оценочным. Следует отметить, что российское законодательство является гораздо более жёстким по сравнению с международными стандартами в отношении определения перечня товаров, запрещённых к выплате. Так, уже упоминавшаяся Конвенция МОТ № 95 запрещает к выплате только «спиртные напитки с высоким содержанием алкоголя, а также вредные для организма наркотики».

5. «При выплате работнику заработной платы в натуральной форме соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, т.е. их стоимость во всяком случае не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат».

Кроме того, в рассматриваемом пункте Постановления содержится еще одно условие, которое не попало в вышеуказанный перечень, а именно, что данные выплаты должны производиться в соответствии с коллективными или трудовыми договорами.

Таким образом, исходя из смысла пункта 54 Постановления, Пленум фактически установил презумпцию необоснованности выплаты заработной платы в неденежной форме, которая может быть опровергнута только путём доказывания всех шести обстоятельств.

Кроме того, большие сомнения вызывает утверждение Пленума, что суд проверяет обоснованность выплат. О какой обоснованности можно говорить, когда, во-первых, суд, осуществляя правосудие, не проверяет обоснованность действий какой-либо из сторон – он проверяет законность данных действий и на основании этого выносит своё решение; во-вторых, все основания, перечисленные в пункте 54, содержатся либо в ТК, являющимся федеральным законом, либо в Конвенции МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы», ратифицированной Президиумом Верховного Совета СССР 31 января 1961 г., и, как международный договор Российской Федерации, имеющий прямое действие на её территории.

**Правовая природа требования о сносе самовольной постройки****Смирнов Николай Наилевич<sup>93</sup>***студент**Марийский государственный университет, юридический факультет, Йошкар-Ола, Россия**E mail: nick\_smirnov@rambler.ru*

1. Исходя из буквального смысла части 2 пункта 2 статьи 222 ГК РФ, самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

Авторский анализ законодательства о самовольной постройке и судебной практики свидетельствуют о том, что возникают затруднения в связи с применением положений статьи 222 ГК РФ при заявлении требования о сносе объекта самовольного строительства. Вследствие отсутствия законодательного регулирования, актуальным является вопрос о правовых последствиях сноса самовольной постройки.

При этом решающее значение имеет определение правовой природы требования о сносе самовольной постройки, позволяющее решить ряд сложных правоприменительных проблем и способствующее единообразию судебной практики.

2. По смыслу статьи 222 ГК РФ требование о сносе незаконно возведенного на чужом земельном участке строения направлено на защиту принадлежащего истцу вещного права на земельный участок, поэтому является по своей правовой природе **негаторным** иском, направленным на устранение нарушения права собственности, не соединенным с лишением владения (статья 304 ГК РФ). Однако, по мнению ряда ученых, в том числе действующих судей, не исключается возможность, что правовой природе данного иска соответствует по смыслу статьи 12 ГК РФ такой способ защиты как **восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения [2, С. 114]**.

На основании вышеизложенного и с учетом положений судебной практики можно сделать ряд наиболее важных **правовых последствий**, имеющих значение при разрешении дел о сносе самовольных построек.

3. В силу статьи 208 ГК РФ требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (статья 304), относятся к виду тех требований, на которые **исковая давность** не распространяется. Следовательно, по иску о сносе строения истечение общего трехлетнего срока исковой давности не имеет правового значения и не препятствует удовлетворению иска.

4. Фактический владелец самовольной постройки не может требовать признания за ним права собственности на строение на основании статьи 234 ГК РФ о **приобретательной давности**, которая не распространяется на случаи, когда в качестве объекта владения и пользования выступает самовольно возведенное строение, расположенное на неправомерно занятом земельном участке<sup>94</sup>.

5. **Арбитражный суд вправе возложить на коммерческую организацию обязанность произвести снос строения независимо от того, что у нее не имеется технической и финансовой возможности осуществить такой снос за свой счет**<sup>95</sup>

По смыслу статьи 12 ГК РФ лицо, право которого нарушено самостоятельно избирает способ восстановления нарушенного права. Ответчик не вправе указывать собственнику на другой способ сноса недвижимости, состоящий в первоначальном обременении потерпевшего лица несением собственных расходов по сносу строения. В случае уклонения коммерческой организации от исполнения решения арбитражного суда, его

<sup>93</sup> Автор выражает признательность Председателю Арбитражного суда Республики Марий Эл Бакулину А.Ф. за помощь в подготовке тезисов.

<sup>94</sup> Определение N 18-Впр03-05 / Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2003 года / Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 9.07.2003 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>95</sup> Архив Арбитражного суда Республики Марий Эл за 2004 год. Дело №А38-7-167-04.

исполнение может быть произведено принудительно, по правилам законодательства об исполнительном производстве, службой судебных приставов-исполнителей.

6. В результате самовольного строительства могут быть нарушены не только права лица, которому земельный участок принадлежит на вещном праве, но и установленный публичный порядок получения разрешения на строительство. Снос объекта незаконного строительства может быть возложен арбитражным судом **на нарушителя** только по требованию собственника земельного участка или по иску уполномоченного государственного органа. Иные лица не могут требовать сноса чужого строения независимо от характера их правоотношений с собственником земельного участка или указаний государственного органа.

7. Говоря о материально – правовых последствиях сноса самовольной постройки, следует отметить, что строительные материалы, оставшиеся после сноса самовольной постройки, принадлежат на праве собственности лицу, ее осуществившему. В случае, когда снос строения произведен собственником земельного участка своими силами и средствами, строительные материалы подлежат передаче их собственнику. При предъявлении иска о взыскании с лица, осуществившего самовольную постройку, **расходов по сносу недвижимости**, ответчик вправе по встречному иску требовать зачета стоимости не возвращенных ему строительных материалов.

8. В настоящее время противоречно и неоднозначно решается вопрос о соотношении административного и судебного порядка рассмотрения дел о сносе самовольной постройки [1, С. 25]. По нашему мнению, собственник земельного участка не вправе без обращения в арбитражный суд произвести снос самовольно возведенного строения своими силами и средствами либо поручить снос объекта недвижимости третьему лицу. Оценка самовольного строительства должна быть произведена **в судебном порядке**. Получившее распространение мнение<sup>96</sup> о том, что собственник участка, либо уполномоченный государственный орган вправе по своему усмотрению снести самовольную постройку в порядке защиты права, представляется юридически ошибочным.

Таким образом, нормы гражданского права о самовольной постройке нуждаются в дальнейшем научно – практическом исследовании с тем, чтобы определить правовую природу требования о сносе самовольной постройки, уточнить круг субъектов, правомочных заявлять данные требования, правовые последствия сноса самовольно возведенных построек, а также решить ряд других сложных правовых вопросов.

Тем самым, по нашему мнению, законодательство о самовольной постройке требует принятия высшими судебными органами отдельного постановления, регулирующего вопросы, возникающие при разрешении требований о сносе самовольных построек, либо регламентирующего вопросы правового регулирования объектов самовольного строительства вообще.

#### Литература

1. Машкина Т.И., Вахитов Р.С. Правовой режим самовольных построек // Арбитражная практика. 2005. №8. С. 23–33.
2. Моргунов С. Правовые проблемы самовольной постройки // Хозяйство и право. 2004. №5. С. 108 – 121.
3. [www.mnr.gov.ru](http://www.mnr.gov.ru) (Министерство природных ресурсов Российской Федерации).
4. [www.interfax.ru](http://www.interfax.ru).

<sup>96</sup> Например, заявление заместителя руководителя Росприроднадзора О. Митволя «Интерфаксу» о возможности затопления самовольно возведенных построек на берегу Москва – реки.

**Мирное разрешение международных экологических споров****Солнцев Александр Михайлович<sup>97</sup>***аспирант**Российский университет дружбы народов, Москва, Россия**E-mail: solntsew@mail.ru*

Международное экологическое право (МЭП) – сравнительно молодая отрасль международного публичного права. На сегодняшний день МЭП является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей международного права. Между тем, международная экологическая администрация, как эффективно функционирующий институциональный механизм МЭП, находится до сих пор в стадии формирования. Именно поэтому в Итоговом документе Всемирного саммита ООН, посвященного 60-летию организации, главы государств и правительств, признавая необходимость в более эффективной экологической деятельности, согласились изучать возможность создания более целостных институциональных рамок, включая более интегрированную структуру, опираясь на существующие учреждения и принятые на международном уровне документы, а также договорные органы и специализированные учреждения (ООН А/60/L.1, п.169 от 15.09.2005г.). В этом отношении создание специализированного международного экологического суда или более эффективное использование существующих международных судебных учреждений (судебных и арбитражных органов) является одним из приоритетных направлений. Решение данной проблемы будет способствовать: формированию международной экологической администрации, укреплению отрасли МЭП в системе международного права, повышению эффективности международного права в целом, укреплению доктрины «rule of law» (господство права) в международных отношениях, усилению института ответственности государств, а также поддержанию принципа мирного разрешения споров с учетом экологической специфики. Остановимся подробнее на последнем.

Принцип мирного разрешения международных споров – является одним из 10 основных принципов современного международного права и зафиксирован в Уставе ООН (ст. 2, п. 3), а также в Декларации о принципах международного права 1970 года и Заключительном акте СБСЕ 1975 г. Так называемый процесс «экологизации международного права» придал этому принципу новое звучание. Согласно Принципу 26, закрепленному в Декларации по окружающей среде и развитию, которая была принята на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в г. Рио-де-Жанейро в 1992 г., государства разрешают все свои экологические споры мирным путем и надлежащими средствами в соответствии с Уставом ООН. В «Повестке дня на XXI век», принятой на той же Конференции ООН, уточнялось (п.39.10), что в области предотвращения и урегулирования споров государствам следует продолжить изучение и рассмотрение путей и средств расширения диапазона и повышения эффективности имеющихся в их распоряжении методов, в частности с учетом соответствующего опыта, накопленного в рамках существующих международных соглашений, правовых документов или учреждений, и, по мере необходимости, их механизмов осуществления, таких, как механизмы предотвращения и урегулирования споров. В их число могут входить механизмы и процедуры обмена данными и информацией, уведомления и консультаций в отношении ситуаций, которые могут привести к спорам с другими государствами по вопросам устойчивого развития, а также механизмы и процедуры для эффективных мирных средств урегулирования споров в соответствии с Уставом ООН, в том числе в тех случаях, когда это необходимо, обращение в Международный Суд, и их включение в договоры, касающиеся устойчивого развития.

Большую роль в мирном урегулировании споров играют международные суды и арбитраж. Существует ряд международных форумов для разрешения международных экологических споров: Международный Суд ООН и Международный Морской Трибунал, где созданы специальные камеры для разрешения экологических споров в 1993 г. и в 2002 г. соответственно, Международный суд экологического арбитража и примирения, Постоянная палата третейского суда (ППТС), Орган по разрешению споров при Всемир-

---

<sup>97</sup> Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Абашидзе А.Х. за помощь в подготовке тезисов.

ной Торговой Организации, Суд Европейских Сообществ. Также в научной среде давно обсуждается проблема создания Международного экологического суда. В данном исследовании хотелось бы проанализировать слабоизученную в российской науке международное право роль ППТС при разрешении международных экологических споров.

ППТС была учреждена на основании Конвенции о мирном разрешении международных столкновений 1899 г. в г.Гаага по инициативе российского императора Николая II. В последнее время ППТС приняла ряд документов, устанавливающих факультативные правила рассмотрения споров. В том числе на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 19.06.2001г. был принят Примерный Регламент ППТС по арбитражному разбирательству споров, связанных с природными ресурсами и/или окружающей средой, а 16.04.2002 г. на базе Согласительного регламента ППТС и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ – Примерный согласительный Регламент ППТС по урегулированию споров, связанных с природными ресурсами и/или окружающей средой. Таким образом, появилась возможность урегулирования споров, касающихся защиты окружающей среды или сохранения природных ресурсов для государств, межправительственных организаций, неправительственных организаций, многонациональных корпораций и частных сторон. Практики рассмотрения дел в соответствии с этими регламентами пока еще не было, но уже существует некоторый опыт разрешения межгосударственных экологических дел. В 2003 году Палатой были вынесены решения по двум делам экологического характера, инициированным Ирландией против Великобритании – первое касалось доступа к информации о плутониевом МОКС-топливе (mixed oxide fuel) в соответствии с Конвенцией по охране морского пространства Северо-восточной Атлантики от 22.09.1992 г. (конвенция ОСПАР", от сокращения Осло–Париж), а второе – загрязнения со стороны Великобритании МОКС-топливом вод Ирландского моря (иск был подан в соответствии со ст.287 и ст.1 Приложения 7 Конвенции ООН по морскому праву 1982г.).

Таким образом, ППТС, будучи один из наиболее знаменитых и уважаемых средств разрешения споров, теоретически и практически способствует мирному разрешению международных экологических споров. Хотелось бы отметить, что Россия в случае ситуации подобной произошедшей в декабре 2005 г. в связи с загрязнением реки Амур Китаем также может воспользоваться ППТС для разрешения экологического конфликта. Россия уже пользовалась услугами международных учреждений и достигла успеха – Дело «Волга» в Международном Морском Трибунале (2002 год).

#### Литература

1. Копылов М.Н. (2003) Экологическая безопасность и глобализация: возможности международного экологического права // Юрист-международник, №1.
2. Соколова Н.А. (2003) Вопросы охраны окружающей среды в деятельности международных судебных учреждений // Российский ежегодник международного права 2003.Спб.
3. Birnie P., Boyle A. (2002) International Law and the Environment, OUP, Oxford.
4. Cesare Romano. (2000) The peaceful settlement of international environmental disputes: a pragmatic approach. Kluwer law international.
5. Churchill R., Scott J. (2004) The Mox plant litigation: the first half-life // International & Comparative Law Quarterly (ICLQ), 53(3), p.643–676.
6. Hey Ellen. (2000) Reflections on an International Environmental Court. Kluwer.
7. Kiss Alexandre, Shelton Dinah. (2004) International environmental law. UNEP, 3rd ed.
8. www.pca-cpa.org (Постоянная палата третейского суда).

**Виктимологический аспект проблемы маргинализации населения****Стрелковская Юлия Александровна<sup>98</sup>**

аспирантка

Одесская национальная юридическая академия, Одесса, Украина

E-mail: [strelkovskaya@inbox.ru](mailto:strelkovskaya@inbox.ru)

Проблема маргинальности на сегодняшний день особенно актуальна в странах постсоветского пространства. Это обусловлено тем, что процессы маргинализации населения, которые имманентно присущи любому стратифицированному обществу, в период его трансформаций усиливаются многократно. Важность и необходимость разработки рассматриваемой проблемы подтверждается появлением в последнее время в научной литературе большого количества публикаций, посвященных изучению отдельных ее аспектов. Исследованием указанной проблематики занимались Н.М.Римашевская, С.А. Красильников, М.И. Поляков, З.Т. Голенкова, Е.Д. Игитханян, И.В. Казаринова, И.П. Попова, А.А. Галкин, А.И. Атоян, Н. Шульга, В.А. Шапинский.

Проблема маргинальности, как справедливо отмечает Л.А. Беляева, является многовекторной: она может быть следствием как нисходящей, так и восходящей социальной мобильности. Маргинальные личности выступают в качестве акторов общественных перемен на различных уровнях (общегосударственном, региональном, местном). Их деятельность может носить разнонаправленные социальные последствия: как позитивные, так и негативные [1]. В рамках изучаемой проблематики нас интересует маргинальность как следствие именно нисходящей социальной мобильности, а также негативные последствия деятельности маргинальных личностей.

В криминологической литературе уже отмечались отдельные аспекты взаимосвязи процессов маргинализации и преступности. Такие ученые, как И.И. Карпец, А.Ф. Зелинский, Е.В. Садков, А.М. Черныш, в своих работах обращали внимание на криминогенность маргинальности, указывали на причины криминализации маргинальных слоев общества.

В связи с тем, что «криминализация (становление преступника) и виктимизация (становление жертвы преступления) могут анализироваться как процессы социального взаимодействия» [2], рассмотрение виктимологических аспектов необходимо для всестороннего изучения криминологических проблем маргинальности.

Исследования показывают, что маргинальные личности обладают рядом специфических характеристик, наличие которых может свидетельствовать о повышенной виктимности указанной категории лиц. Процесс маргинализации характеризуется полным либо частичным разрывом экономических, культурных и других связей с прежней социальной средой, и, как следствие, утратой социальной самоидентификации, серьезными сомнениями в своей личностной ценности, наличием нереализованных социальных ожиданий. Вышеуказанные факторы обуславливают поиск новой социальной общности, в которой индивид сможет реализовывать свои притязания.

Поскольку в рамках данной работы маргинальность рассматривается как следствие изменившегося социального статуса, необходимо отметить, что часть лиц, подвергшихся процессу маргинализации, оказывается на «социальном дне» общества, которое в себя включает лиц без определенного места жительства, беспризорных детей, нищих, проституток и другие подобные категории населения. Повышенная виктимность указанных групп в первую очередь связана с их образом жизни. Установлено, что беспризорные несовершеннолетние «в силу своего характера и образа жизни легко втягиваются в виктимные ситуации, чаще всего в ночное время, и становятся удобным «объектом». Близость несовершеннолетних к преступному миру (к ранее судимым, к лицам, безнаказанно совершающим преступления) создает в конце концов благоприятные условия для повышенной виктимизации; с этим связано около 25% преступлений, в том числе убийств» [3]. Кроме того, маргинальный статус рассматриваемой группы существенно увеличивает риск для некоторых представителей стать жертвой торговли людьми и сексуальной

<sup>98</sup> Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Дремину В.Н, за помощь в подготовке тезисов.

эксплуатации. Отдельного внимания заслуживает проблема вовлечения беспризорных несовершеннолетних в преступную деятельность.

Наряду с представителями «социального дна», существующего длительное время, в современном обществе появились «новые» маргиналы, источником которых является «нисходящее социальное перемещение групп, еще не отторгнутых от общества, но постепенно теряющих прежние социальные позиции, статус, престиж и условия жизни»[4]. В данном случае в основном речь идет об изменении социально-профессионального статуса в сторону его снижения. В результате подобного явления возможно возникновение конфликта социальных ролей, выполняемых индивидом в различных социальных общностях, который сам по себе выступает фактором, повышающим виктимность [5].

Из рассмотренных выше примеров можно сделать вывод, что процесс виктимизации маргинальных личностей проходит по такой схеме: лицо, ввиду своего маргинального статуса обладает специфическими признаками, которые обуславливают его повышенную виктимность. Сказанное существенно увеличивает вероятность становления такого лица жертвой преступления. Таким образом, можно сказать, что в данном контексте маргинальность является условием процесса виктимизации.

Необходимо обратить внимание также и на другой аспект взаимосвязи маргинальности и виктимизации: совершение в отношении лица преступления может спровоцировать процесс его маргинализации, т.е. имеет место обратная связь рассматриваемых явлений. В результате, появляется маргинальная личность, чья повышенная виктимность может привести к ее вторичной виктимизации. Можно выделить определенный цикл: «виктимизация» – «маргинализация» – «вторичная виктимизация». Однако возможен и другой вариант: вместо вторичной виктимизации лица, оно само совершает преступление – криминализируется. Не случайно отмечается, что 64 % людей, ставших в детстве или юности жертвами преступлений, во взрослом возрасте становятся преступниками, а из тех, кто в детстве или юности не был жертвой, – только 22 % [6].

Таким образом, можно сделать вывод, что процессы маргинализации и виктимизации населения взаимодетерминируют друг друга, в связи с чем, воздействуя на один из них, мы влияем и на второй. Данное обстоятельство необходимо учитывать при изучении причин преступности и в профилактической деятельности. Рассмотренные вопросы не исчерпывают поставленную проблему, а отражают некоторые направления исследований в данной области.

#### **Литература:**

1. См.: Беляева Л.А. Маргинальность в современной России. М.: Московский общественный научный фонд, 2000. – Социс. – 2002. – №4. – С.152.
2. Солодовников С.А. Виктимологическая статистика и отношения «преступник-жертва» в системе криминологического анализа. – Закон и право. – 2004.–№12.– С.24.
3. Орлова Ю.Р. Виктимологический аспект безнадзорности несовершеннолетних. – Закон и порядок. – 2003. – №4. – С. 39–40.
4. Попова И.П. Новые маргинальные группы в Российском обществе // Социс – 1999. – №7 – с. 66.
5. Туляков В.А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы). – Одесса: Юридична література, 2000. – С. 143.
6. Орлова Ю.Р. Указ. работа. – С. 40.

#### **Правовое регулирование национальных инвестиций России**

**Сухарева Елена Вячеславовна**

*аспирант*

*Международного института экономики и права, Москва, России*

*E-mail: suhareva@front.ru*

С переходом к рынку появился новый объект правового регулирования – инвестиционная деятельность и отношения связанные с ней. Законодатель создает понятийный аппарат, необходимый как методологическая база для правового регулирования новых отношений. Понятие инвестиции, капитал, денежный капитал не являются собственно правовыми категориями. Поэтому рассмотрения вопроса дефиниции инвестиции следует проводить в



терминах определенных действующим законодательством «инвестиции – денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта»<sup>99</sup>.

Анализ надежности юридической базы позволяет сделать шаги по оживлению или откладыванию на долгий срок реализации инвестиционных проектов. В этой связи представляется актуальным проведение комплексного исследования направлений и механизмов правового регулирования национальных инвестиций, как в настоящее время, так и в историческом развитии.

В дореволюционный и советский период право обеспечивало, прежде всего, публичные государственные и общественные интересы. Индивидуальные интересы отдельного лица находились на заднем плане. Так в советский период правовое регулирование опиралось на известное ленинское положение о том, что все области хозяйства являются публично-правовыми, а не частными. «Инвестиционный же процесс предполагает публично - правовое регулирование частнопубличное регулирование, что означает условия и гарантии инвестирования должны определяться публичной властью, необходимость сочетания интересов индивидуальных инвесторов с общественными»<sup>100</sup>.

На современном этапе, чтобы создать условия для инвестирования с правовой точки зрения, необходимо учитывать правовые предпосылки взаимодействия в инвестиционном процессе всех видов и форм собственности и собственников – субъектов инвестиционных отношений. Независимо от видов собственности и субъектов инвестирования должно соблюдаться правило регулирования инвестиций – возможность реализовать полномочия собственника, право владения, пользования и распоряжения собственностью. Также немаловажное значение имеет разрешение инвестиционных споров. Представляется, что инвестиционная деятельность должна строиться, не исходя из сиюминутных интересов и выгод государства или инвесторов, но в расчете на длительные, взаимовыгодные партнерские отношения между инвесторами и российским государством. В связи с этим необходим всесторонний анализ инвестиционного положения в стране, а также анализ положительных и отрицательных последствий применения конкретных норм регулирующих инвестиционные отношения и действующих нормативных актов. В первую очередь, необходим критический анализ, как общей концепции, так и отдельных положений специального инвестиционного законодательства. Для анализа правового регулирования национальных инвестиций представляется важным сравнительно-правовой метод исследования. Указанное сравнение позволяет дать более широкое и объективное представление о положении дел в областях регулирования, стимулировании инвестиционных отношений в Российской Федерации, а также о степени обособления регулирования, относящегося к специальному инвестиционному законодательству, от основного массива российского законодательства.

Правильно в дальнейшем проводить анализ, разделив все законодательство, регулирующее инвестиционные отношения на блоки, руководствуясь формами инвестирования, периодом принятия нормативного акта и подчиненности. Классификация нормативно-правовых актов по основным способам привлечения инвестиций по состоянию на 01.05.2005г. выглядит следующим образом:

---

<sup>99</sup> Закон «Об Инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999г.

<sup>100</sup> А.Г. Богатырев «Инвестиционное право», М., 1992г., с. 23-24

Таблица 1

№	способы привлечения инвестиций	Нормативно-правовые акты РФ					
		Всего актов	В том числе по видам				
			Законы РФ	Указы президента РФ	Постановление правительства РФ	Распоряжение правительства РФ	Нормативные акты ведомств
	2	3	4	6	7	8	9
1	Амортизация прибыль на- логовый кредит	13	3	–	6	–	4
2	Фондовый рынок	20	5	5	4	2	4
3	Привлечение инвестиций в рамках приватизации	9	4	3	–	–	2
4	Соглашение о разделе продукции	10	4	1	5	–	–
5	Бюджет развития, кон- курсное размещение инве- стиций	9	1	–	2	–	4
6	Финансовый лизинг	18	2	1	9	–	6
7	Смешанный (комплекс- ный) механизм	20	3	4	9	2	2
8	Особые и свободные эконо- мические зоны	9	1	1	1	–	1

Анализ ныне действующего законодательства показывает, что законодателем сделан большой шаг на пути к построению эффективно правового механизма регулирования инвестиционной деятельности. Однако в настоящее время потоку реальных инвестиций мешают высокие риски.

Необходимы следующие меры:

разработки законодательно-правового механизма защиты частных инвестиций и введения государственных гарантий их возврата за счет организации Государственного страхового инвестиционного фонда;

установление долговой уголовной ответственности и наложения ареста на имущество и на счета в банках юридических и физических лиц, использующих инвестиции для финансовых махинаций и личного обогащения;

формирование цивилизованного рынка ценных бумаг и акционерного капитала как составной части финансово-денежного обращения при введении обязательной государственной защиты операций с ценными бумагами.

#### Литература

1. Закон «Об Инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999г.
2. А.Г. Богатырев «Инвестиционное право», М., 1992г., с. 23–24

#### “Первые шаги” к несостоятельности (банкротству) в России и во Франции

*Тюменцева Ольга Николаевна*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия*

Вопрос о банкротстве (несостоятельности) волнует не только учёных нашей страны, но данный аспект волнует также и зарубежных коллег.

В частности, французская система правового регулирования несостоятельности базируется на утверждении, что целями законодательства о несостоятельности являются:

Сохранение действующих предприятий

Сохранение рабочих мест

Удовлетворение требований кредиторов

Причём в данном случае это не просто перечисление целей, а использование принципа приоритетности.

Делая выбор в пользу максимизации возможности сохранения предприятий любой ценой. Сегодня кредиторы не имеют существенного влияния на разработку и принятие плана восстановления платёжеспособности. Эти полномочия кредиторов были переданы суду.

Особенностью французской системы является то, что представители суда стремятся инициировать переговоры должника с кредиторами при первых признаках надвигающейся неплатёжеспособности.<sup>101</sup> Для адекватной оценки текущего финансового состояния предприятий была создана схема постоянной отчётности перед региональными советами директоров и судом. Когда характер информации отчётливо свидетельствует о надвигающихся финансовых проблемах, президент Торгового Трибунала приглашает руководителя предприятия в суд на беседу<sup>102</sup> и предлагает ему начать переговоры с кредиторами. Переговоры должны завершиться в течение трёх месяцев. Конфиденциальность переговоров обеспечивается уголовным законодательством. По ходатайству специального лица суд может ввести мораторий на индивидуальные действия кредиторов в отношении имущества должника несмотря на то, что официальные процедуры не были открыты.<sup>103</sup>

Так же в соответствии с Законом № 85 – 98 процедура восстановления применима к любому коммерсанту, ремесленнику, а также юридическому лицу частного права. Предусмотрена упрощённая процедура банкротства для физических и юридических лиц, если они нанимают не более 50 работников и оборот не достигает установленной величины.

Во Франции круг лиц, которые вправе начать судопроизводство, расширен. Возможность возбуждения производства по инициативе суда в целях защиты публичных интересов предусмотрена правом этой страны. Более того, во французском законодательстве содержится правило о возбуждении судопроизводства по требованию прокурора республики. Такие дела рассматриваются коммерческими судами.

Таким образом, французская система регулирования несостоятельности характеризуется (продолжниковой) направленностью.<sup>104</sup>

В Российской же Федерации имеет место быть тенденции. Что старые госпредприятия хронически не оплачивают свои обязательства, то только применение правовой процедуры банкротства может дать им шанс не только на цивилизованную ликвидацию, но и реорганизацию. Хотя мало кто у нас теперь догадывается о такой процедуре “оздоровления предприятия”.

Почти стопроцентный отказ Московского арбитражного суда принимать к производству дела о банкротстве – под любыми предлогами и по любому поводу – уже привели к созданию у адвокатской общественности Москвы мнения, что существует некая местная установка по нерассмотрению этой категории дел, что как нам кажется никак не может повлиять на благоприятное восстановление предприятия, в отличие от французского который предусматривает даже возможность возбуждения дела о банкротстве прокурором республики. Да и сами суды занимают активную позицию в решении данного вопроса.

А также нашим законодательством предусмотрена возможность сделать выбор о подаче иска: либо предъявить обычный иск о взыскании задолжности, либо заявление о возбуждении банкротства. Что по – нашему мнению тоже не совсем верно, так как в данном вопросе не должно быть двойственности мнений (а тем более в вопросе подаче иска). И прав был французский законодатель, когда отдал данную категорию дел под юрисдикцию торговых судов.

Тем не менее, спасая предприятие от гибели никак нельзя забывать и про кредиторов, а французский закон “О финансовом оздоровлении предприятий” как – бы забывает про кредиторов и прилагает все усилия на восстановление предприятий. Нам же видит-

<sup>101</sup> Derrida F. Redressement et liquidation judiciaires des entreprises. – Nice, 1991. P.17

<sup>102</sup> Coral R. The Bankruptcy Reorganization Law in France// American Bankruptcy Journal. № 70. 1996/

<sup>103</sup> Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, США, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С.106

<sup>104</sup> А.Ю. Бушев, О.А., Макарова, В.Ф. Попадопуло. Коммерческое право зарубежных стран. Питер. 2004. С. 116

ся, что необходим некий компромисс между позицией нашего законодателя (о проректорской направленности): любой ценой, но надо заплатить кредитору и французской (продолжниковской) любой ценой, но сохранить предприятие.

### **Охрана частных лесов в дореволюционной России: постановка проблемы**

**Тяпкин Михаил Олегович**

*научный сотрудник, кандидат исторических наук*

*Барнаульский юридический институт МВД РФ, Барнаул, Россия*

*E-mail: tyapkin@rambler.ru*

На современном этапе лесное хозяйство России переживает нелегкие времена. Реформирование лесной отрасли в последние годы породило больше вопросов, чем их решений. Одним из путей преодоления назревших проблем является создание нормативно-правовой базы, которая бы позволила наладить эффективное управление лесной отраслью в современной социально-экономической обстановке. В первую очередь, необходим новый Лесной кодекс, поскольку действующий (вступил в силу в 1997 г.) по многим направлениям устарел. Однако проект нового Лесного кодекса, который находится на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ, вызывает справедливые нарекания, и даже протесты со стороны людей, которым безразлична судьба российских лесов. Краеугольным камнем является проблема частной собственности на лесные массивы. В этой связи современным законодателям и структурам исполнительной власти необходимо знание и применение опыта предшествующих поколений, накопленного в сфере лесопользования и лесоохраны.

В дореволюционной России частная собственность на леса была окончательно установлена указом Екатерины II от 22 сентября 1782 г. С этого момента какое-либо вмешательство в дела частных лесовладельцев со стороны лесного ведомства было устранено. Дореволюционный правовед С. Ведров отмечал, что в 1782 г. «кончается в России история лесоохранения и начинается печальная летопись истребления частных лесов их собственными хозяевами» [1, с. 171]. Беспощадная вырубка лесов частными владельцами велась для расчистки земель под сельскохозяйственные нужды, либо для продажи древесины. После реформы 1861 г. масштабы истребления частных лесов достигли катастрофических размеров, что было связано с ломкой системы землепользования и развитием лесного рынка. Ситуация усугублялась тем, что частные леса практически полностью были сосредоточены в малолесных губерниях Центральной России. «Лесная» проблема приобрела государственные масштабы.

В 1867 г. был принят закон «Об охране лесов, принадлежащих частным лицам и обществам», который предусматривал возможность приглашения специалистов лесного дела для ведения хозяйства в частные лесничества. Однако слабой стороной данного акта был его рекомендательный, а не предписывающий характер. Естественно, что воспользоваться предоставленной возможностью частные лесовладельцы не спешили, поскольку это приносило лишь дополнительные расходы. Необходим был такой нормативный акт, который бы обязывал частных лесохозяев принимать меры к охране наиболее ценных лесных массивов.

Инициировал разработку проекта лесоохранительного закона сам император Александр II. В 1875 г. подготовленный проект был представлен министром государственных имуществ на рассмотрение в Комитет министров. В ходе подготовительной работы был предпринят сравнительный анализ лесоохранного законодательства России и стран Европы, который показал, что во всех странах с развитым лесным хозяйством существовал государственный контроль над частными лесовладельцами.

После долгих лет обсуждений и подготовительных работ, 4 апреля 1888 г. было утверждено «Положение о сбережении лесов» [2, с. 7–23]. Действие закона было распространено на все государственные, удельные, общественные и частновладельческие леса Европейской России и Кавказа. Вне подчинения закону оставались Сибирь и северо-западные губернии, по мнению законодателя, богатые лесами, а также лесные участки, переданные крестьянам для увеличения их сельскохозяйственных угодий.

Содержание закона сводилось к охране лесов от истребления и истощения, поощрению лесоразведения, а также установлению правильного режима хозяйствования. Из всех лесных массивов были выделены наиболее ценные дачи – защитные леса, сохранение которых было продиктовано государственными или общественными интересами. Их было категорически запрещено превращать в другие угодья, а также подвергать сплошным рубкам. За нарушение требований закона предусматривалось наказание в виде денежных штрафов.

Проведение в жизнь новой системы охраны лесов возлагалось на губернские лесоохранительные комитеты во главе с губернаторами. В том же 1888 г. было принято «Наставление лесоохранительным комитетам», в котором были подробно расписаны основные функциональные обязанности созданных лесоохранительных структур.

Реализация закона сразу же выявила проблемы, обусловленные недостатком квалифицированных специалистов, малыми объемами финансирования, неустроенностью лесных массивов и т.д. Основные трудности были вызваны сопротивлением лесовладельцев, не желавших ограничивать себя в пользовании лесами.

К началу XX в. стало очевидно, что в более или менее полной мере этот закон может функционировать только в казенных лесах. Однако многие лесовладельцы с энтузиазмом начали работу по сбережению лесов своих губерний, участвуя в облесении, лесоустройстве и других работах. Правительство пыталось поощрять такую деятельность, устанавливая премии и награды наиболее отличившимся лесовладельцам.

Несмотря на то, что Сибирь осталась за рамками действия закона, общественность и представители лесного ведомства, ратовали за распространение лесоохранного закона на «степную и лесостепную зоны Западной Сибири, и все боровые насаждения» [3, с. 225]. К сожалению, единственной попыткой реализации закона стало объявление восьми сосновых боров в Алтайском горном округе почвозащитными и заказными [4, л. 284]. Однако за рамки локального эксперимента это начинание не вышло.

Таким образом, лесоохранительный закон 1888 г. можно рассматривать, как одну из наиболее существенных попыток государства наладить рациональное управление всем лесохозяйственным комплексом страны. Тем не менее, в условиях сохранения частной собственности на леса, создание эффективной и доходной системы лесного хозяйства было весьма затруднительным. Многие дореволюционные лесоводы не без оснований считали необходимым существенно ограничить права частных лесовладельцев, поставив их деятельность под контроль государственных органов. Наиболее радикальным было предложение о полной национализации лесов России, что и было осуществлено после Октябрьской революции 1917 г. На современном этапе, когда леса находятся в государственной собственности, была бы огромной ошибкой «безоглядная» передача их в частные руки. Если и возвращаться к институту частной лесной собственности, то необходимо создать нормативно-правовую базу и реально действующий механизм контроля за состоянием приватизированных лесных массивов.

#### **Литература**

1. Ведров С. (1878) О лесоохранении по русскому праву. СПб.
2. Сборник законоположений о сбережении и охранении лесов частных и общественных (1888). СПб.
3. Фалеев Н.И. (1912) Лесное право. М.
4. Центр хранения архивного фонда Алтайского края. Ф.4. Оп.1. Д.156.

#### **Становление местного самоуправления в Республике Башкортостан**

**Усманова Резида Минияровна**

*кандидат юридических наук*

*Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета.*

*E-mail: rezidausmanova@yandex.ru*

В ходе формирования новой модели взаимодействия органов государственной власти Республики Башкортостан и органов местного самоуправления получили достаточно широкое развитие тенденции вмешательства республиканских органов власти в деятельность местного самоуправления.

Во-первых, в соответствии со ст. 12 Конституции Российской Федерации и ч. 2 ст. 12 Закона Республики Башкортостан от 18.03.2005 г. « Об общих принципах организации местного самоуправления в Республике Башкортостан» органы местного самоуправления не входят в систему государственной власти. Однако, мы обнаруживаем иное. Так, в соответствии со ст. 12 при формировании конкурсной комиссии в муниципальном районе (городском округе) две трети ее членов назначаются представительным органом муниципального района (городского округа), а одна треть – Государственным Собранием – Курултаем – Республики Башкортостан по представлению Президента Республики Башкортостан.

Органы государственной власти не только не должны участвовать в формировании органов местного самоуправления, но и решать вопрос о прекращении их полномочий. В Законе в ст. 30 предусмотрено, Президент Республики Башкортостан издает правовой акт об отрешении от должности главы муниципального образования или главы местной администрации в случаях:

1) издания указанным должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, Конституции Республики Башкортостан, законам Республики Башкортостан, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а это должностное лицо в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда;

2) совершения указанным должностным лицом местного самоуправления действий, в том числе издания им правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства Российской Федерации, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета Республики Башкортостан, если это установлено соответствующим судом, а указанное должностное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда.

В случае, если соответствующим судом установлено, что представительным органом муниципального образования принят нормативный правовой акт, противоречащий Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, Конституции Республики Башкортостан, законам Республики Башкортостан, уставу муниципального образования, а представительный орган муниципального образования в течение трех месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, в том числе не отменил соответствующий нормативный правовой акт, Президент Республики Башкортостан в течение одного месяца после вступления в силу решения суда, установившего факт неисполнения данного решения, вносит в Государственное Собрание – Курултай – Республики Башкортостан проект закона Республики Башкортостан о роспуске представительного органа муниципального образования.

Во-вторых, в соответствии с Законом, Правительство Республики Башкортостан, Контрольно-счетная Палата Республики Башкортостан, иные республиканские органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Республики Башкортостан, осуществляют контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления переданных им отдельных государственных полномочий Республики Башкортостан.

В частности, органы государственной власти осуществляют контроль за исполнением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, а также за использованием предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств.

Однако, даже если теперь наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями будет обязательно сопровождаться передачей

необходимых для их осуществления средств останется опасность перегрузки муниципалитетов государственными делами. Особенно реальной эта опасность становится для органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов, которые в соответствии с замыслом проводимой реформы должны стать опорой государственной власти в системе местного самоуправления. Выполняя их, они оказываются под строгим контролем, означающим особую ответственность за ненадлежащее осуществление переданных полномочий

В-третьих, в соответствии со ст. 32 Закона органы государственной власти Республики Башкортостан могут временно осуществлять отдельные полномочия органов местного самоуправления. На наш взгляд это искажает сам смысл местного самоуправления, так как в соответствии с ч.2 ст. 1 Федерального Закона местное самоуправление это самостоятельное решение вопросов местного значения.

В-четвертых, до 1 ноября 2005 г. необходимо было сформировать органы местного самоуправления на вновь образованных муниципальных образованиях. Однако в Республике Башкортостан этот процесс прошел незаметно. Не было определенной информированности жителей конкретного муниципального образования, не говоря уже о предвыборной агитации.

В-пятых, границы территорий муниципальных образований устанавливаются в соответствии с Законом Республики Башкортостан с учетом исторических и иных местных традиций. Изменение границ муниципального образования осуществляется Законом Республики Башкортостан по инициативе населения, органов местного самоуправления, органов государственной власти Республики Башкортостан, федеральных органов государственной власти.

Укрепление вертикали власти, на которое направлено принятие Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в российской Федерации» от 06.10.2003 г., а вслед за ним и законов субъектов РФ, должно осуществляться в рамках закона, с учетом требований, заложенных Конституцией Российской Федерации, ее идеологией. Усиление роли федеральных или региональных органов власти не должно ущемлять права граждан на местное самоуправление.

#### **Философский уровень методологии уголовно-правовой науки**

*Хилюк Светлана Владимировна*

*аспирант*

*Львовский национальный университет им. Ивана Франко, г. Львов, Украина*

Известный мыслитель философ юрист Ф. Бэкон сравнивал метод со светильником, который освещает путь путешественнику, указывая при этом, что нельзя рассчитывать на успех, идя ложным путём [1, с. 16]. Поэтому вопросы методологии являются основоположными как в науке так и в практической деятельности. Разработка и усовершенствование научной методологии всегда были насущными проблемами уголовно-правовой науки, но практическому их решению надлежащего внимания не уделялось.

Учитывая семантическое значение, методология – это учение о методах. Методология науки уголовного права Украины – это учение о методах, с помощью которых изучаются закономерности уголовного права Украины, развития истории уголовного законодательства, практики применения уголовно-правовых норм, «заимствования» позитивного зарубежного опыта уголовно-правового регулирования, науки уголовного права и т.д. Общеизвестным, есть то, что в науке существуют три уровня методологии: философский, общенаучный и конкретно-научный. Философская методология является высшим уровнем методологии науки, который определяет общую стратегию принципов познания особенностей явлений, процессов, сфер деятельности [8, с. 57].

На сегодняшний день в Украине на используемые методы научных исследований указывается лишь в диссертациях и авторефератах диссертаций. При этом авторы в большинстве случаев не называют используемые ими способы исследований, ограничиваются указанием на два-три общенаучных метода. В 16 % авторефератов диссертаций, посвящённых вопросам особенной части уголовного права Украины указание на методы исследований вообще отсутствуют. Отсутствие методологической опреде-

лѐнности, как одной из важных теоретических предпосылок приводит к снижению качества и эффективности научных исследований, искажению научного результата.

Запущенность в решении методологических вопросов науки уголовного права Украины имеет свое объяснение. В советский период вопросы методологии общественных наук решались просто и однозначно. М.Д. Шаргородский писал: “Метод науки социалистического уголовного права – метод диалектического материализма, единственно научный метод изучения действительности.” [4, с. 41] И этим до 60-х годов XX века ограничились исследования методологии уголовного права. Более того передовым заданием советской науки уголовного права было показать непригодность, реакционность “буржуазного” формально-догматического метода исследования уголовно-правовых категорий [5, с. 196]. Однако на самом деле применение одного из этих методов не противоречит и не исключает использование другого.

Не смотря на то, что с 1991 года диалектический метод окончательно потерял статус единственного и общеобязательного, данный метод сохраняет свое значение для юридической науки и по сей день. Диалектический материализм – одна из трех известных в истории форм диалектики, основы которой разработаны “классиками марксизма” с учетом достижений античной диалектики и германской идеалистической диалектики.

В советский период развития науки, этот метод использовался для противопоставления всем другим методам, утверждения классового подхода к разрешению всех вопросов уголовного права, нивелиации достижений дореволюционных ученых, а также зарубежных буржуазных криминалистов. Как следствие – даже через 15 лет после деидеологизации научной методологии, украинские ученые-криминалисты твердо уверены, что философский уровень методологии науки представленный одним единственным методом – диалектическим. При этом одни указывают, что применяли его для рассмотрения проблем уголовной ответственности за отдельные преступления путем изучения более общих категорий [3, с. 4], другие при рассмотрении элементов состава преступления [7, с. 4], встречаются также ссылки на то, что этот метод используется при исследовании правового механизма охраны соответствующих отношений или благ [2, с. 4]. Это свидетельствует о том, что диалектический метод используется так давно и безоговорочно, что учёные забыли его сущность и назначение.

Позволю себе напомнить, что диалектический метод, будучи философским методом, не является методом проведения конкретных исследований, а лишь определяет общие философские подходы, основополагающие принципы процесса познания и понимания исследуемого предмета. Итак, применяя диалектический метод в исследованиях уголовного права, мы: признаем принцип историзма, в связи с этим и уголовно-правовую норму, и ею охраняемые общественные отношения, и другие предметы исследуем в их развитии, изменении, самодвижении; признаем принцип взаимосвязи и взаимозависимости, и поэтому разрешаем вопрос целесообразности криминализации определенных деяний, эффективности уголовно-правовых норм, исходя из политических, экономических, социальных, этических и других условий общественной жизни; и т.д.

Кроме того, диалектическим методом не исчерпываются философский уровень методологии. Каждое философское учение предлагает ученым собственный фундаментальный метод познания. К наиболее распространенным относят: метафизический, аналитический, интуитивный, феноменологический, герменевтический и другие [1, с. 22]. Н.С. Таганцев, описывая современную ему методологию науки уголовного права, указывал на борьбу двух противоположных подходов: метафизического и позитивного [6, с. 27].

В современной науке уголовного права Украины абсолютизирована роль диалектического метода, возможность использования других философских подходов к пониманию та познания уголовного права даже не обсуждается, впрочем как и отсутствует аргументация целесообразности применения диалектического метода. Наука уголовного права Украины на протяжении последних лет не поднималась на такой уровень, который позволил бы пересмотреть философские обоснования своих теорий.

#### **Литература:**

1. Баскаков А.Я., Туленков Н.В. Методология научного исследования: Учебн. пособие.– К.: МАУП, 2004.



2. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту товарів та послуг: аналіз складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис... к.ю.н./ Академія адвокатури України.– К., – 2004.
3. Гуророва Н.О. Проблеми кримінально – правової охорони державних фінансів України: Автореф. дис...д.ю.н. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого.– Х., 2002.
4. Курс советского уголовного права.– Т. 1 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский.– Ленинград: Изд-во Ленинградского у-та, 1968.–646.
5. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии.–Саратов: Из-во Саратовского у-та, 1975.–222.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая.–Т. 1.–Тула: Автограф, 2001.–799с.
7. Чаричанський А.А. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом за Кримінальним кодексом України: Автореф. дис...к.ю.н. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого.– Х., 2004.
8. Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідної діяльності.–К.: Знання-Прес, 2003.

**К вопросу о разграничении понятий «вооруженность», «применение оружия» и «использование оружия» в УК РФ**

*Хусаинов Дамир Рустемович*

*студент*

*Институт экономики, управления и права, Казань, Россия*

*E-mail: APOCALIPSYS@INBOX.RU*

Одним из отягчающих наказание обстоятельств, закрепленных в ст. 63 УК РФ, является наличие оружия. В ряде статей Особенной части УК специально закреплены квалифицированные составы, устанавливающие повышенную ответственность за совершение преступления путем различного рода действий с оружием. В частности, ст. 224 УК упоминает такое действие как использование. В ст. 126, 127, 205, 206, 211, 212, 213, 227, 286, 313, 333, 334, 335, 336 УК встречается такое действие как применение оружия. Кроме того, сходна по смыслу с использованием и применением оружия такая категория как «вооруженность», ответственность за которую предусмотрена в ст. 208, 209, 212, 279, 356, 359. На практике иногда возникают проблемы с отграничением друг от друга указанных категорий.

Решение данного вопроса затрудняется еще и тем, что согласно ФЗ «Об оружии» собственно оружием называется лишь ручное оружие, то есть приспособленное для рук устройство или предмет, конструктивно предназначенное для поражения живой или иной цели. Соответственно оружием является пистолет, автомат. Противотанковая пушка, танк, боевой вертолет ручным оружием не являются, однако, по нашему мнению, их можно рассматривать в качестве признака вооруженности. Таким образом, вооруженность включает в себя:

1. наличие оружие или
2. наличие военной техники.

Для того, чтобы выявить отличия использования оружия, применения оружия, наличия оружия или военной техники друг от друга необходимо провести лингвистический анализ.

С точки зрения С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, «использовать» означает «употребить с пользой». Значит, под использованием оружия необходимо понимать любые действия с ручным действия, посредством которых виновное лицо может извлечь для себя пользу или выгоду. Причем использовать можно как по целевому назначению (для поражения цели), так и не по целевому. Это может быть угроза оружием, демонстрирование оружия для слома сопротивления потерпевшей стороны.

Также термин «применить» тождествен «осуществлению на практике». Очевидно, что «осуществить на практике» оружие можно лишь одним способом – использовать его

для поражения цели (выстрелить из огнестрельного оружия, нанести разящий удар охотничьим ножом). То есть применение оружия – это разновидность использования оружия.

Под наличием С.И. Ожегов и М.Ю. Шведова понимают «присутствие, существование». Значит, совокупность случаев, когда у виновного лица имеется исправное оружие или исправная военная техника, именуется вооруженностью. Так, например, формирование или группа (208, 209 УК) является вооруженным, когда участники формирования владеют оружием или военной техникой. Однако, лексический анализ не позволяет сделать вывод о том, каким количеством единиц оружия или военной техники должна обладать такая группа, чтобы считаться вооруженной. Так, для банды установлено, что ею является группа, в которой хотя бы один участник обладает оружием (согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г.).

Поэтому, мы полагаем, что Пленум Верховного Суда в своих постановлениях должен дать не допускающие двойных стандартов пояснения по данному поводу, проведя исчерпывающий анализ судебной практики.

### **Порядок наследования пережившим супругом наследодателя по российскому дореволюционному законодательству**

*Чаплин Н.Ю.*

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия*

Дореволюционное гражданское право уделяло особое внимание регулированию порядка наследования супругами.

«Наследственное право пережившего супруга, – по мнению А.М. Гуляева, – есть право на определенную долю имущества ранее умершего супруга...»<sup>105</sup>

Доля в наследстве после смерти супруга именовалась «указной частью». Единственным основанием права на указную часть являлось наличие брака, то есть супружеских отношений между наследодателем и наследником. Закон под супружеством понимал только «такой союз лиц разного пола, который освящен браком, установленным порядком, совершенным согласно вероисповеданием лиц, в него вступающих».<sup>106</sup>

Лица, брак которых был расторгнут или признан недействительным (ст. 37–45 кн. 1 ч. 1 т. X Свода законов) не наследовали друг после друга.

В теории гражданского права по вопросу о наследственных правах супругов существовали различные подходы ведущих ученых-цивилистов. В общем, все дискуссии касались следующих основных проблем, имеющих принципиально важное практическое значение:

во-первых, спорным был вопрос о правовой природе указной части;

во-вторых, дискуссионным являлось правило об имуществе, образующим указную часть.

И, наконец, вызывал теоретические разногласия порядок выделения указной части из имущества свекра или тестя.

Взгляды на предмет правовой сущности указной части не отличались единообразием. Наследственные права супругов определялись не кровным родством, которое признавалось основанием наследования по закону, а диктовались «необходимостью обеспечить существование вдовы».<sup>107</sup>

Это положение было универсальным, имело доктринальный характер, признаваемое всеми авторами. Однако для одних именно оно было доминирующим и определяющим имущественные отношения супругов, а другими использовалось только для объяснения специфики наследственных прав супругов. В результате, в теории гражданского права сложились две абсолютно противоположные точки зрения. Представители первой точки

<sup>105</sup> Гуляев А.М. Указ. соч. С. 567

<sup>106</sup> Тютрюмов И.М. Указ. соч. С. 1134

<sup>107</sup> Рязановский В.А. О посмертном преемстве супругов по русскому праву. – б/м. 1914. – С. 154-155

зрения утверждали, что супруги, получая указную часть, не являются наследниками, а указная часть не представляет собой наследование.

В соответствии со второй – указная часть определялась именно как наследование. Достаточно назвать ученых, моделирующих эти теории, для того чтобы понять насколько горячими были теоретические поединки. Представителем первой теории был Д.И. Мейер, а его оппонентом Г. Ф. Шершеневич.

Наиболее существенное отличие заключалось в том, что по наследству передавалось только то имущество, которое принадлежало наследодателю, а указная часть выделялась не только из наличного имущества умершего супруга, но и из будущего, которое досталось бы умершему, если бы он в момент открытия этого наследства находился в живых, – это так называемая указная часть из имущества тестя или свекра (ст. 1149, 1151, 1153 ч. 1 т. X Свода законов). Из этого положения мы можем сформулировать еще одно отличие. Наследование открывалось только после смерти лица. А так как право на указную часть в имуществе мужа реализовалось после смерти супруга, а в имуществе тестя или свекра при их жизни, то в последнем случае, речь об открытии наследства идти не могла.<sup>108</sup>

Абсолютно иной взгляд на правовую природу указной части высказывали Г.Ф. Шершеневич, К. Анненков, Н.Н. Товстолс и др. Соглашаясь с тем, что наследственная доля и указная часть различны, они, тем не менее, были твердо убеждены, что переживший супруг обладал именно наследственными правами в отношении имущества умершего супруга. К. Анненков писал по этому поводу: «Право супруга на получение указной части из имущества другого супруга следует по нашему закону считать за право наследования после умершего супруга, притом, как в том случае, когда оно установлено в виде права на получение непосредственно из имущества супруга указной части, так и в том, когда оно установлено в виде права на получение ее из имущества свекра или тестя, при жизни их».<sup>109</sup>

Завершением теоретических споров ученых-цивилистов явилось решение Правительствующего Сената. В нем разъяснялось, что супруги, получая указную часть, получают ее именно по праву законного наследования, «ибо ни по какому другому законному способу приобретения права на имущество они получить не могут».<sup>110</sup>

Этот вывод был сделан в результате глубокого анализа ст. 1148 и 1152 ч. 1 т. X Свода законов. Кроме того, правильность решения Правительствующего Сената подтверждалось и тем, что нормы, предоставляющие супругам право на получение указной доли из имущества умершего были помещены именно во вторую главу «О порядке наследования по закону», в раздел «О порядке наследования супругов». Таким образом, сам закон признавал супругов наследниками друг после друга.

В дореволюционной юридической литературе можно встретить и некую промежуточную точку зрения по рассматриваемому вопросу. В.А. Рязановский отмечал, что выдел указной части в наследственном имуществе является институтом, «не строго наследственного права, а преемством официального характера».<sup>111</sup>

### **Правоприменительные проблемы уступки права требования по гражданско-правовому обязательству**

**Чернова Ольга Михайловна**

*студентка*

*Марийский государственный университет, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, Россия*

*E-mail: olgraph@mail.ru*

1. Субъектами предпринимательской деятельности активно используется институт перемены кредиторов в обязательстве по правилам цессии. Право (требование), принад-

<sup>108</sup> Мыш М. Очерки кассационной практики // Журнал гражданского и уголовного права. – 1887. – кн. 10. – С. 93

<sup>109</sup> Анненков К. Система русского гражданского права т. VI, 2, 1909. – С. 353

<sup>110</sup> Тютрюмов И.М., Законы Гражданские. – СПб., – 1915. – С. 1135

<sup>111</sup> Рязановский В.А. О посмертном преемстве супругов по русскому праву. 1914. – С. 154-155

лежащее первоначальному кредитору на основании обязательства, может быть передано им новому кредитору по сделке (уступка требования).

В цивилистике не выработана единая позиция относительно понятия и **сущности уступки права (требования)**. Отдельные авторы рассматривают цессию как особый договор [5, с. 29–30]. В правоприменительной практике распространены договоры цессии, заключаемые сторонами в качестве самостоятельного соглашения. Как отмечает М.И. Брагинский, договором об уступке требования является «не цессия, как нередко полагают, а та сделка, на которую опирается переход, составляющий сущность цессии» [4, с. 373]. Некоторые исследователи рассматривают цессию как отдельную договорную конструкцию, другие же отрицают самостоятельную сущность данного договора [9, с.181].

На наш взгляд, более верным является разграничение договора, предусматривающего уступку требования, и самой уступки требования (цессии) как сделки по передаче права (требования). Есть все основания выделять сделку, из которой вытекает уступаемое требование, и сделку уступки требования в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, поскольку права требования могут выступать в качестве предметов договоров купли-продажи, мены или дарения.

2. Серьёзную полемику в правоприменении вызывают вопросы **уступки права (требования) в длящихся правоотношениях**. Так, до 2000 года арбитражные суды России признавали недействительными сделки по уступке права на истребование денежного долга за определённый период по договорам, которые сохраняли права и обязанности первоначального кредитора как стороны в следующих периодах (длящиеся договоры). Такая практика сложилась на основании выводов Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ [1], в которых со ссылкой на § 1 гл. 24 ГК РФ устанавливалось правило о необходимости безусловной замены лица в обязательстве при заключении соглашений об уступке права (требования). Одобрение такой позиции можно встретить и в юридической литературе [6, с.17]. По нашему мнению, подобный подход противоречит существу цессии, поскольку происходит из смешения понятий «обязательство» и «договор». Анализ гл. 24 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что ею регулируется перемена кредиторов именно в обязательствах, возникающих из договоров. При этом происходит замена стороны в одном обязательственном правоотношении (должника или кредитора), а не стороны в договоре, каждая из которых может быть и должником, и кредитором по различным обязательствам, охватываемым конструкцией одного договора [7, с.23]. Судебно-арбитражная практика принципиально скорректирована [2, 3], и на сегодняшний день уступка требования, возникшего в рамках длящегося договорного обязательства, возможна при условии, если уступаемое требование является бесспорным, возникло до его уступки и не обусловлено встречным исполнением.

3. Проблема **уступки части требования** также не нашла единого решения в теории и правоприменительной практике. Довольно часто суды отказывали цессионарию в его требованиях в связи с недействительностью цессии частичного размера. С нашей точки зрения, гражданское законодательство не устанавливает препятствий для уступки кредитором части требования к должнику. Возможность дробления права при уступке зависит от характера предмета обязательства. Ещё Г.Ф. Шершеневич указывал на существование делимых и неделимых обязательств [10, с.280]. Если обязательство является делимым, то не существует принципиальных препятствий для уступки требования в части долга. Исключения из этого общего правила могут быть установлены законом или соглашением сторон. В договоре об уступке части требования необходимо чётко идентифицировать передаваемое требование, чтобы не возникало сомнений относительно того, какое право и в каком объёме передаётся.

4. Остротой отличается вопрос **о недействительности безвозмездной уступки права требования**. Отсутствие в документах о сделках цессии указания на наличие и характер встречного предоставления не является достаточным основанием для квалификации отношений между цедентом и цессионарием в качестве договора дарения права, запрещенного во взаимоотношениях между коммерческими организациями. Полагаем, что в силу общих положений статьи 423 ГК РФ должна действовать презумпция воз-

мездности цессии. Такой договор является законным, пока не будет доказано обратное по иску заинтересованного лица.

5. Расхождения в понимании норм об уступке права (требования), обусловленные нечёткостью правового регулирования, порождают противоречивую правоприменительную практику и препятствуют эффективному развитию института цессии. Видится принципиальная необходимость в дальнейшем совершенствовании законодательного регулирования уступки требования для обеспечения единообразия как научно-теоретического подхода к данному институту, так и правоприменительной практики.

#### Литература

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 сентября 1996 г. № 1617/96 // Информационная правовая система «КонсультантПлюс»
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 октября 2001 г. № 4215/00 // Информационная правовая система «КонсультантПлюс»
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 декабря 2001 г. № 8955/00 // Информационная правовая система «КонсультантПлюс»
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. М.: «Статут», 2001. – 848 с.
5. Лебедев К. Механизм реализации дебиторской задолженности // Хозяйство и право. 1999. № 7. – С.22–32.
6. Ломидзе О. Уступка права (цессия) // Российская юстиция. 1998. № 5. С.17.
7. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: «Статут», 2004. – 494 с.
8. Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М.: «Статут», 2005. – 203 с.
9. Шевченко Е.Е. К вопросу о понятии уступки права требования и её соотношении с иными гражданско-правовыми сделками // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2005, №8. С.171–188
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.:1995. – 556 с.

#### Присутствие следователя при проведении экспертизы

*Чуприна Елена Петровна*

*аспирант*

*Белорусский государственный университет, юридический факультет,*

*Минск, Республика Беларусь.*

*E-mail: [chuprina81@inbox.ru](mailto:chuprina81@inbox.ru)*

В соответствии с ч.6 ст.227 УПК Республики Беларусь, следователь имеет право присутствовать при проведении экспертизы. Необходимость в реализации данного права определяет следователь. Однако в некоторых случаях присутствие следователя при проведении экспертизы следует считать обязательным: 1) если объектом исследований является человек, а также если при проведении экспертизы присутствуют подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, иные участники уголовного процесса, защиту прав и законных интересов которых обязан обеспечить следователь; 2) если в ходе исследования предполагается обнаружение каких-либо предметов, следов, имеющих самостоятельное доказательственное значение и требующих соответствующего процессуального оформления; 3) если проведение экспертизы поручено лицу, не являющемуся сотрудником экспертного учреждения (такие лица, как правило, не ориентируются в процессуальных аспектах экспертизы, не знают правил обращения с вещественными доказательствами).

Норма ч.6 ст.227 УПК Республики Беларусь не содержит никаких указаний на полномочия следователя в случае его присутствия при проведении экспертизы. В то время как УПК Российской Федерации наделяет следователя правом «получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий» (ч.1 ст.197). Целесообразность нормы, которая позволяет сделать процесс экспертного исследования более понятным для следователя, очевидна. Однако формулировку данной нормы в УПК Российской Федерации следует признать несколько неудачной. Она позволяет следователю требовать

от эксперта разъяснить не только что он делает (что вполне допустимо), но и по ч е м у он делает это именно так, а н е и н а ч е, что является недопустимым, ибо дает следователю возможность определенным образом влиять на эксперта. Возможные негативные последствия реализации следователем рассматриваемой нормы могут быть исключены, если ее конкретизировать, изложив в следующей редакции: «Следователь вправе... получать разъяснения эксперта по поводу содержания выполняемых им действий». Представляется целесообразным введение аналогичной нормы (в изложенной нами редакции) и в УПК Республики Беларусь.

Следователь имеет право контролировать соблюдение экспертом норм уголовно-процессуального закона и предотвращать его любые нарушения, как-то: выход экспертом за пределы своей компетенции; проведение им исследований, влекущих полное или частичное уничтожение объекта экспертизы, если на это не было получено специального разрешения следователя, и т.д. Следователь вправе требовать от эксперта приложения им к заключению различных материалов, подтверждающих его выводы (фотографий, схем, графиков, таблиц и т.п.), поскольку, в соответствии с ч.2 ст.236 УПК Республики Беларусь, это является обязанностью эксперта. Присутствуя при проведении экспертизы, следователь может проводить различные следственные и другие процессуальные действия, в том числе, с участием эксперта. В зависимости от конкретных обстоятельств, это могут быть: следственный эксперимент, осмотр обнаруженных экспертом предметов, допрос подозреваемого, обвиняемого, иных участников уголовного процесса, присутствующих при проведении экспертизы, и др.

Эксперт также наделен уголовно-процессуальным законом рядом прав по отношению к следователю. В случае присутствия последнего при проведении экспертизы эти права могут быть своевременно реализованы. Согласно ч.2 ст.61 УПК Республики Беларусь, эксперт вправе заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, о привлечении к проведению экспертизы других экспертов; с разрешения следователя, он может участвовать в производстве следственных и других процессуальных действий, задавать допрашиваемым и другим лицам, участвующим в этих действиях, вопросы, относящиеся к предмету экспертизы и т.д. В случае выявления экспертом обстоятельств, по которым ему не ставились вопросы, эксперт может выяснить у следователя, имеют ли эти обстоятельства значение для дела, и сформулировать вместе с ним новые вопросы. Решение таких вопросов, в соответствии с п.4) ч.2 ст.61 УПК Республики Беларусь, является правом, но не обязанностью эксперта. Следователь не вправе требовать от эксперта дачи заключения по вопросам, не отраженным в постановлении о назначении экспертизы.

#### Литература.

1. Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы. – Минск, 1962.
2. Криминалистика: Учеб.пособие / Под ред. А.В. Дулова. – Минск: Экоперспектива, 1996.

#### Государство в сфере международного правотворчества

*Шангирбаева Бейбит Юнисовна*

*аспирант 3-го курса*

*Казахский гуманитарно-юридический университет, Алматы, Казахстан*

*E-mail: [sbeibit@yandex.ru](mailto:sbeibit@yandex.ru)*

Глобальные факторы экономического, политического, военного, научно-технического, культурного, экологического развития, выходящие за пределы национальных и региональных границ, определяют основные тенденции развития человеческой цивилизации на современном этапе. Как следствие, происходящие процессы глобализации правового пространства обуславливают всестороннее познание действующего права, и актуализируют изучение вопросов создания норм права в рамках международного сообщества.

Деятельность субъектов международного правотворчества, направленная на создание, изменение или отмену норм международного права в широком смысле, в целях отражения в международном праве их общих и частных интересов понимается нами как международное правотворчество. Среди всех других субъектов международного право-

творчества (межправительственные и неправительственные международные организации, транснациональные корпорации, физические лица и т.д.) непосредственно и опосредованно влияющих на создание норм международного права, участие государства заслуживает особое внимание.

Именно государство как официальный выразитель общественных интересов легитимизирует созданные другими участниками правотворческого процесса нормы права, придает общеобязательное значение сложившимся нормам или само непосредственно участвует в создании норм т.д.

Широкий подход к исследованию международного права, включающего в себя международное публичное и международное частное право, способствует многогранному рассмотрению роли государства в создании норм международного права как в сферах регулирования публично-правовых, так и частноправовых отношений международного характера. С другой стороны, теоретическая разработка форм участия государства в международном правотворчестве даст возможность включить достижения наук международного публичного и международного частного права в теорию права.

К основным формам участия государств в международном правотворчестве можно отнести участие в создании международного обычая и международного договора.

Нормативное определение международного обычая в сфере публично-правовых отношений дается в статье 38 Статута Международного Суда ООН как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Определяя основания возникновения юридических прав и обязанностей для государств и других субъектов международного права (поскольку данная норма не выделяет конкретный круг участвующих субъектов), указывает на две стадии обычного правотворчества: наличие всеобщей практики и признание за сложившимся в результате практики правилом поведения обязательной силы.

Под «практикой государства» (особое значение имеет «практика» наиболее заинтересованных государств), ведущей к созданию обычая, понимаются самые различные акты, официальное поведение государства. Признание государством правила поведения, созданного практикой, в качестве юридически обязательного может явно выраженным либо молчаливым.

Международный обычай в частноправовых отношениях имеет свою специфику. На наш взгляд понимание международного обычая в частноправовой сфере определяется, как правило поведения, созданное в результате устойчивого соблюдения, участвующими в его формировании субъектами путем постоянного применения (сфера действия выходит за пределы одного государства) и признаваемого со стороны государства (государств) в качестве юридически обязательной нормы.

Можно выделить две категории международных обычаев в сфере частного права, это обычаи, основанные на общепризнанных принципах суверенитета и равенства государств, и обычаи в сфере международной торговли.

Особенность участия государства проявляется в общем санкционировании этих правил в виде отсылки к обычаю в законе и восприятие обычая судебной или административной практикой; даже отсутствие прямого запрета на применение обычной нормы, на наш взгляд, можно отнести к молчаливому признанию государства.

Рассмотрим участие государства в создании международного договора. Государства прибегают к заключению международных договоров как к средству регулирования международных отношений, обеспечивая свои интересы, согласовывая позиции, создавая взаимные права и обязанности. В заключаемых государствами международных договорах прослеживаются тенденции внешней политики государств, отражаются особенности эволюции международных отношений на данном этапе их исторического развития.

Желание государств создать благоприятные условия для своих граждан и юридических лиц в целях их экономического сотрудничества и развития отношений, приводит к заключению между государствами международных договоров, направленных на регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом.

Международное договорное правотворчество проходит также две стадии, это разработка текста как согласование воли относительно содержания правила поведения и

выражение согласия государства на обязательность для него договора как признание содержащихся в нем установлений юридически обязательными нормами.

Реализация договорной правоспособности государства происходит через свои органы, от имени которых действуют представители или уполномоченные. Круг и пределы компетенции органов, имеющих право заключать договоры в международных отношениях, регулируются внутригосударственным законодательством.

Таким образом, именно государство завершает процесс правообразования, (закрепляя сложившиеся правила поведения, придавая им юридический характер) и/или участвует непосредственно в создании норм права, определяя объект правового регулирования, устанавливая содержание и форму создаваемым нормам права и придавая этим нормам юридическую силу. В первом случае это санкционирование международных обычаев (государство «внешне объективирует нормативные положения» [1, с.52]), второе – применительно к международным договорам. Также как и во внутригосударственном правотворчестве, в международном правотворчестве можно выделить два основных, непосредственных способа правотворчества государств, – это участие в создании обычных и договорных норм.

В отличие от внутригосударственного правотворчества нормы права, создаваемые в результате международной правотворческой деятельности государств, направлены на регламентацию отношений как между физическими и юридическими лицами государств, так и между государствами. В последнем видна специфика, даже идея международного права в целом как права согласования общих и частных интересов, позиций суверенных государств. Этим обосновывается также другая особенность международного правотворчества, а именно, право каждого государства определить для себя «признавать или не признавать в качестве юридически обязательной согласованное содержание нормы» [1, с.24], что отчетливо проявляется в публично-правовых отношениях.

#### **Литература.**

1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
2. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М.: Наука, 1988. – 170 с.

#### **Актуальность защиты прав личности в уголовном судопроизводстве.**

***Ширитов Арсен Барасбиевич***

*аспирант*

*Кабардино-Балкарский государственный университет им. Х.М. Бербекова, юридический факультет, г. Нальчик, Российская Федерация*

*E-mail: ashiritov@mail.ru*

В 2004 г. Государственной Думой был принят ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". В ФЗ, к иным участникам уголовного судопроизводства отнесены: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. В отношении, которых нередко применяются не дозволенные методы получения информации, для искусственного увеличения раскрываемости преступлений, что противодействует судопроизводству, т.к. дает возможность защите оправдать виновного.

Под противодействием судопроизводству необходимо понимать нарушение одного из принципов уголовного судопроизводства. В п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ говорится, что уголовное судопроизводство осуществляется для того, чтобы защитить личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В сфере уголовного судопроизводства личность следовало бы наделить необходимым объемом прав, которые исключали бы привлечение к уголовной ответственности невиновных. Защите от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод личности препятствует проведение правоохранительными органами расследования не начавших весторонности, полноты и объективности, а на основе выполнения функции обвинения.

Анализ материалов Верховного Суда КБР позволяет сделать вывод, что сотрудники правоохранительных органов для повышения раскрываемости преступлений готовы, фабриковать дела, вынуждать оговаривать себя лиц проходящих по делу. Примером, может



служить уголовное дело № 2-38/98, факт применения недозволённых методов, в частности и физического насилия, к Г. подтверждается следующими фактами. Помимо Г. по подозрению в убийстве были задержаны и другие люди, которых, так же как и Г. избивали, требуя сознаться в убийстве Т., к некоторым из них вызывалась «скорая помощь» неоднократно.

О применении насилия к подсудимым после их задержания свидетельствуют заключения судебно-медицинских экспертиз о наличии на их телах телесных повреждений и справки (т.3 л.д. 82–88, 90–93, т.5 л.д. 304).

В деле № 12/116 во время судебного следствия было выяснено, что подсудимый А. давал показания, изобличающие его в убийстве Б. под давлением со стороны сотрудников Урванского РОВД. Зам. начальника Урванского РОВД допрошенный в суде показал, что в убийстве Б. первым подозревался Г. и что многие обстоятельства в показаниях Г. и подсудимого А. совпадают. Совпадение в показаниях Г. и А. он объясняет тем, что видимо работая с Г., оперативники явно перестарались со своими наводящими вопросами. До суда дело Г. не дошло, т.к. он, во время совершения убийства Б., находился за пределами республики.

Баксанский районный суд под председательством Владимира Карпова, рассмотрел уголовное дело в отношении инспектора ДПС Баксанского РОВД Х. 27 сентября 2004 г. около 1 часа ночи в микрорайоне «Кооператор» в Баксане Х. и двое его коллег остановили «Волгу», в которой находились выпившие: водитель и двое пассажиров. Водителя освидетельствовали. После чего Х., сидя в своей машине, начал составлять протокол. К нему подсел один из пассажиров «Волги» Ш. и стал просить не забирать у них машину. Х., выражаясь нецензурно, стал требовать от Ш. выйти из салона, а затем, вытащив его, ударил ногой в пах и несколько раз руками в туловище. В результате Ш. пролежал в больнице около двух недель. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы, Ш. получил ушиб левой почки, ссадины головы, грудной клетки и левой руки {5}.

Конечно же, в таких ситуациях о всесторонности, полноте и объективности следования не может быть и речи, т.к. это грубейшее нарушение принципов Конституции РФ и УПК РФ.

Так же, нельзя исключать возможности сговора между преступниками и сотрудниками правоохранительных органов, для избежания первыми справедливого наказания. В связи с этим необходимо проверять случаи противоправных действия сотрудников правоохранительных органов, по факту оказания посткриминального воздействия.

Противоправные действия сотрудников правоохранительных органов подрывают доверие граждан к самим правоохранительным органам, вызывают не желание сотрудничать со следствием и тем самым снижают эффективность действия уголовного судопроизводства.

#### **Литература.**

1. Конституция РФ 1993 г.
2. Комментарий к УПК РФ. М. ЭКСМО. 2003.
3. Материалы ВС КБР.
4. ФЗ от 20.08.2004 N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства".
5. Газета Юга №39, 29 сентября 2005 г.

#### **Общеправовые классификации поощрений**

**Юдкин Артем Владимирович**

*студент*

*Тульский государственный университет, факультет экономики и права, г. Тула, Россия*

*E-mail: yudkin@rambler.ru*

В рамках теории государства и права сложилась и успешно развивается теория правового стимулирования. В основе ее исследования – правовые стимулы и их влияние на поведение субъекта права. Данной тематике посвятили свои работы А.В. Малько, Н.А. Гущина, С.В. Мирошник, В.М. Дуэль, О.М. Киселева, Е.Н. Лебедева и другие видные правоведы.

В теории правового стимулирования выделяют различные виды правовых стимулов. Поощрение – наиболее действенный из них. При изучении вопросов поощрений

возникает ряд проблем, среди которых и проблема классификаций поощрений. В данной работе предлагаются сформированные автором положения, претендующие на исчерпывающий перечень общеправовых классификаций поощрений. При формировании классификаций в качестве основных принципов исследования использован принцип единства критерия и возможности его приложения на всю совокупность поощрений.

1. В качестве первой классификации стоит рассмотреть родовую классификацию поощрений. Под родом поощрений стоит понимать юридически закрепленную совокупность поощрений, имеющих единое символическое выражение и единую процедуру инициации и реализации. Так согласно родовой классификации можно выделить такие виды поощрений как награды, премии, почетные звания, гранты.

2. В основе второй классификации поощрений лежит принадлежность учредителя поощрения к власти. Так согласно данной классификации существуют федеральные (учрежденные органами власти федерального уровня), региональные (учрежденные органами власти субъекта РФ), местные (соответственно – органами местного самоуправления) и общественные (учрежденные физическими и юридическими лицами) поощрения.

3. Организационная классификация. Критерием данного разделения является наличие у поощряемого субъекта права организационной структуры. Результатом данной классификации является выделение индивидуальных (исключительно для физических лиц) и коллективных поощрений. Так, коллективное поощрение может быть применено к группе лиц, организации, городу.

4. Четвертой классификацией поощрений является материально-содержательная классификация. В качестве критерия деления лежит наличие у поощрения имущественного содержания. В данном случае под имуществом мы понимаем его гражданско-правовое определение. В результате применения данного критерия можно выделить материальные и моральные поощрения.

5. Гражданственная классификация. Основанием данной классификации выступает закрепленная в документе, учреждающем поощрение, принадлежность поощряемого субъекта права к конкретной стране. В результате данной классификации выделяются поощрения для субъектов права конкретной страны, иностранных субъектов права, а также смешанные поощрения (вне зависимости от принадлежности поощряемого субъекта к какой-либо стране).

6. Шестой классификацией поощрений является классификация по критерию признания поощрения государством. Под признание поощрения стоит понимать официально выраженную и закрепленную в нормативно-правовых актах позицию государства, из которой следует, что лица, удостоенные данного поощрения, признаются заслуженными лицами. Так, например, премия Нобеля, Премия Планка – признаны государством, так как полученные поощренными лицами средства не облагаются на территории России подоходным налогом. Применив в качестве критерия классификации признание государством, можно выделить признанные и непризнанные поощрения.

7. В основе седьмой классификации поощрений лежит период времени, в течение которого происходит реализация поощрения. Так, поощрения могут реализовываться одновременно (например, выплата денежной премии), а также длиться определенной или неопределенный период времени (так, грант может выплачиваться в течение нескольких лет, а почетное звание сохраняется за поощренным на протяжении всей жизни). В результате данной классификации выделяются единовременные и длющиеся поощрения.

8. В основе восьмой классификации поощрения лежит связь поощрения со льготами, иммунитетами и привилегиями. В результате применения этого критерия можно выделить поощрения со льготными, иммунитетными и привилегированными последствиями и поощрения без вышеперечисленных последствий. Как показывает практика, наиболее эффективными являются поощрения связанные со льготами, привилегиями или иммунитетами.

9. В основании девятой классификации поощрений лежит степень сложности деяния, признаваемого мотивом поощрения. Так, в результате применения этого критерия можно выделить поощрения за простые (одно деяние) и сложные (два или более деяний составляют мотив поощрения) поступки.

Классификационное исследование поощрений имеет как теоретическое, так и практическое значение. Теоретическое значение классификаций поощрений состоит в том, что в распоряжение теории правового стимулирования поступают новые сведения о сущности поощрений, их различиях, сходствах и взаимосвязях.

Практическая значимость данных исследований имеет двойное значение – для правоприменения и законоотворчества. Правоприменитель, располагая вышеперечисленными сведениями, может более эффективно использовать поощрение в целях регулирования конкретной сферы общественных отношений. Законодатель в последнее время стал все чаще уделять внимание вопросам поощрений, поэтому необходимо создать научно обоснованную систему положений о действии поощрений. Рассмотренные нами положения должны быть учтены при осуществлении работы по совершенствованию действующего законодательства. Таким образом, теория и практика будут идти не вразрез, а дополняя друг друга.

### **Responsibility of Transnational Corporations for Violations of Human Rights.**

*Osipova Elena Viktorovna*

*student*

*Immanuel Kant State University of Russia, Law Department, Kaliningrad, Russia*

*E-mail: karollena@yandex.ru*

As a general rule State, as a subject of International Law, primarily responds for human rights violations. But now the status of non-state actors under international law is changing. Today, International Law is binding not only upon States, but also on several non-state entities, including legal entities. As far as there is no any multilateral binding treaty on this issue, insofar to prove this stipulation it is necessary to find out whether the relevant customary law exists, or not.

The obligations of transnational corporations under International Law are fixed in the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights adopted by the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights of the UN Commission on Human Rights, and already exists a number of judicial decisions, by which the US American courts call TNC for responsibility for human rights violations.

The Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights contain the reference to universal human rights instruments and conventions. Among them the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms. The Draft Norms address various fundamental human rights and freedoms, such as the right to a person's security, freedom from compulsory labour, prohibition of inhuman and degrading treatment, torture, and others. The Norms emphasize that a separate offence under international law should prohibit multinational corporations from engaging in or benefiting from human rights violations.

The obligation to respect and protect human rights implies for a State that it should not violate human rights. The same obligation applies to corporations: they must not breach human rights and freedoms in their operations. Moreover, corporations are also obliged to take measures to prevent their parties from such activity. The Commentary to the norms specifically explains that corporations "shall assure ... monitoring (of human rights compliance) by their contractors, subcontractors, suppliers, licensees, distributors, and any other natural or legal persons with whom they have entered into any agreements, to the extent possible."

The only limitations imposed on transnational corporations' rights to act are those imposed by international law, which are limited "solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society"<sup>112</sup>. A corporation is

---

<sup>112</sup> Universal Declaration at art. 29(2).

bound to promote respect for human rights and fundamental freedoms and to "secure their universal and effective recognition and observance"<sup>113</sup>.

In the famous **Doe v. Unocal Corp. case** a private company which provided security protection around the construction and operation of the pipeline and used forced labour was found liable for human rights violations. In this case, the court decided that private corporations can be held liable for violations of prohibition to use forced labour under the Alien Tort Statute. Specifically, the decision recognizes that corporations may be liable not only for their own actions, but for the actions of partners and joint-ventures. The parent company can also be found either directly or jointly and severally liable for actions of its subsidiaries. As far as the parent companies actually exercise control over the activities of their subsidiaries, insofar they have a responsibility for observance of the general principles of law by those subsidiaries. Besides, it is a common rule of national corporate law that parent company is jointly and severally liable for the illegal actions of its subsidiary.

The Doe v. Unocal case extends the jurisprudence that began with the *Filartiga v. Penarala* case and was further developed in the *Kadic v. Karadzic* case. While *Filartiga* recognized the liability of public officials for violations of International Law and *Kadic* recognized the liability of private individuals, the Unocal court established the possible liability of private corporations for violations of International Law.

Moreover, a defendant corporation may act in the capacity of a state, by performing actions that are traditionally reserved to states. A private actor may be found to have engaged in state action where the actor has taken on a *public function* usually reserved to the government, regardless of whether the state assists the actor in this function or not. For example, where a corporation owns and operates typical state instrumentalities, such as transportation and sanitation infrastructure or educational and health facilities, and manages a private security force, either to the exclusion of, or with the close cooperation of the government, the corporation is fulfilling public functions.<sup>114</sup>

Thus, there are a variety of scenarios in which a private actor can undertake state action, including: acting alone but fulfilling state functions; acting in close concert with a state, for an isolated event or over the course of a long project; participating in a conflict that seeks to replace an existing or collapsed state; or acting as a state-like authority over some territory. When corporations undertake any of these functions and violate human rights standards they are liable in this violation.

Certain violations of international law are binding on every conceivable actor, whether individual or corporate, public or private, or acting for profit or not for profit. Such violations are prohibitions of piracy, of slavery in any form, prohibitions to use inhuman and degrading treatment, to use forced labour, prohibitions on genocide and war crimes.

#### **List of authorities:**

1. Doe v. Unocal, F.Supp. 880; U.S. District Court, C.D. Cal., March 25, 1997.
2. Human Rights Principles and Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Commentary on the Principles, U.N. ESCOR, 54th Sess., U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/XX/Add.2 (2002).
3. Jaegers N. Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability. //Antwerpen-Oxford-New York, 2002.
4. Jaegers N. The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law, in Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations. // Michael K. Addo ed., 1999.
5. Petrusek D. Corporate Legal Accountability and Human Rights – Beyond Voluntarism, Ethical Corp. Mag, available at <http://www.ethicalcorp.com/printtemplate.asp?idnum=188>

<sup>113</sup> Universal Declaration, at proclamation.

<sup>114</sup> *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507, 516 (1961); *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501, 505-09 (1946)