

СЕКЦИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

Реформа российского законодательства о выборах: проблемы и перспективы.

Н.И. Анисимова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Действующее избирательное законодательство — это результат длительного исторического развития избирательного права России. Можно выделить следующие его этапы: 1) 19 в. — нач. 20 в. — мажоритарные выборы и цензовое избирательное право; 2) этап «формальных» избирательных прав, фактической невозможности их реализации, и, наконец, 3) этап демократических реформ избирательной системы (с 1990х гг. по настоящее время).

В ходе реформирования избирательного законодательства наша страна столкнулась с необходимостью решения следующих актуальных проблем:

1. требуется совершенствование правового регулирования статуса участников выборов. Возможно введение ценза оседлости для кандидатов, имеющих двойное гражданство, снижение избирательного возраста на муниципальных выборах, отказ от уголовно-процессуального иммунитета кандидатов и др.;

2. необходимо правовым способом обеспечить реальные возможности субъектов Российской Федерации участвовать в развитии избирательного законодательства. Не имеет смысла предоставление Федеральным законом формально широких возможностей («дополняющие гарантии», голосование по почте и т.п.) при невозможности их реализации на практике;

3. лишение избирателей права выдвигать кандидатов на выборах не согласуется с принципами свободного и равного участия в выборах [ст. 3 Федерального закона 2002 г. «Об основных гарантиях...»]. Необходимо вернуть гражданам возможность персонально определять кандидатов в округах при обеспечении механизмов ответственности;

4. необходимо сохранить смешанную избирательную систему для выборов нижней палаты Федерального парламента России, поскольку она объединяет все положительные черты пропорциональной и мажоритарной систем, и в то же время, минимизирует их недостатки. Законопроекты о введении пропорциональной системы, обсуждаемые сегодня [проект Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы...» № 118923-4, внесен Президентом РФ 8 декабря 2004 г.], требуют доработки;

5. повышение избирательного барьера на федеральных выборах до 7% при сохранении смешанной системы выборов требует допущения «альтернативной оговорки», наряду с принципом 50%-представительства;

6. вопрос о разграничении «информирования и предвыборной агитации пока урегулирован неясно. Представляется, что следует отталкиваться не только от субъективных (агитационная цель, умысел), но и от таких объективных критериев, как, например, характер и период деятельности участников избирательного процесса;

7. неуместны предложения Центральной Избирательной Комиссии РФ определять участников дебатов не путем жеребьевки, а в соответствии с рейтингами, выявленными специализированными организациями. На мой взгляд, они прямо нарушают принципы равенства участников выборов и приоритета воли избирателей;

8. следует изменить подход федерального законодателя к правовому регулированию муниципальных выборов. Зачастую им предусматриваются недопустимые исключения из общих принципов избирательного права (голосование по одной кандидатуре, отказ от обязательности сбора подписей при допущении избирательного залога и др.);

Таким образом, современный российский законодатель всячески пытается оптимизировать избирательный процесс и проводит реформы. Однако одних государственных усилий в этом направлении явно недостаточно. На современном этапе развития отечественной государственности требуется более активное участие народа в осуществлении государственной власти, формирование и развитие гражданского общества. Это поможет обеспечить не только эффективность избирательных процедур, но и позитивно повлиять на дальнейшее развитие страны.

Характеристика последствий причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием

Н.О. Антониук

Львовский национальный университет имени Ивана Франко

E-mail: antoniuk@rambler.ru

Антиобщественное свойство каждого преступления проявляется в том, что оно тянет наступление общественно-опасных последствий. Таким последствием при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием есть именно причинение имущественного ущерба. Учитывая безоговорочную принадлежность причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием к материальным составам преступлений, целесообразным есть детальное исследование состава и размера ущерба при совершении анализируемого преступного действия.

По нашему мнению, упущенной выгоде при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием предоставляется слишком большое значение. Имеются в виду позиции, согласно которым именно характер вреда при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, который состоит только в упущенной выгоде, позволяет отделить это преступление от других пре-

ступлений против собственности, в частности, от хищений [1; 2; 3]. К упущенной выгоде при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием неоднократно относят вред, который по своей природе есть реальным убытком. Это преувеличение значения упущенной выгоды в ряде случаев приводит к ошибочному представлению, будто имущественный ущерб в данном преступлении равняется упущенной выгоде.

Считаем, что знак равенства между имущественным ущербом при совершении преступления, предусмотренного ст. 192 Уголовного кодекса Украины и упущенной выгодой ставить неприпустимо. Это утверждение есть категорически неправильным. Полагаем, что такое ошибочное предположение имеет своим основанием неверное отождествление понятий «непередача надлежащего» и «упущенная выгода.» «Непередача надлежащего» есть одной из форм причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, то есть внешним проявлением данного преступления в действительности. Как уголовно-правовая категория «непередача надлежащего» имеет место тогда, когда пострадавший не получает имущество, которое должно ему поступить. «Упущенная выгода» есть гражданско-правовой категорией и возможным последствием анализируемого общественно-опасного посягательства. На ошибочность позиции считать «непередачу надлежащего» и «упущенную выгоду» синонимами обращалось внимание в литературе [4; 5].

Традиционно, при анализе состава причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, встречаются указания, что в результате совершения этого преступного действия пострадавший не получает тех ценностей или имущественных выгод, которые, он имел право получить по закону, договору, и т.п., и состоит этот имущественный вред в упущенной выгоде. Типичными примерами «так называемой» упущенной выгоды приводят безбилетный проезд, обращение в свою пользу «левых» платежей [6; 2; 3]. Однако, отнесение к имущественному вреду в виде упущенной выгоды безбилетного проезда, использования льгот, на которые виновное лицо не имеет права, обращение в свою пользу «левых» платежей, и т.п., есть ошибочным. При причинении ущерба путем безбилетного проезда, такой вред может включать как реальный ущерб (прямые затраты, осуществленные потерпевшей стороной), так и упущенную выгоду (прибыль). Затраты, которые связанные с получением дохода есть ничем другим как реальным ущербом.

Выше изложенное дает основания утверждать, что если выходить с состава имущественного вреда, который причиняется преступлением, предусмотренным ст. 192 УК Украины, следует констатировать возможность наличия в имущественном вреде как упущенной выгоды, так и реального ущерба. То есть,

Имущественный вред в ст. 192 УК Украины = Реальный ущерб + упущенная выгода.

При незаконном использовании имущества чаще всего имущественный вред состоит в стоимости амортизации имущества, затратах на приведе-

ние имущества в работу (стоимость горюче-смазочных материалов, энергии, и т.п.). Названные затраты полностью охватываются реальным ущербом, поскольку есть прямыми затратами собственника незаконно использованного имущества. Относить указанные затраты к упущенной выгоде нельзя, поскольку, как правильно указывает Панов М.И., этот вывод бы противоречил содержанию упущенной выгоды, под которой понимают доход, который должен был быть получен потерпевшим при отсутствии преступного посягательства [7]. Таким образом, если пострадавший не планировал использовать имущество и получить определенный доход, вести речь о причинении имущественного вреда в форме упущенной выгоды нет оснований. Тем не менее, при наличии соответствующих объективных и субъективных признаков состава преступления, нельзя исключать возможность причинения имущественного вреда в виде упущенной выгоды путем незаконного использования имущества. Так, например, если виновный осознавал, что имущество будет использоваться и собственник получит доход, при определении размера, причиненного преступным действием вреда, следует учитывать упущенную выгоду, которая будет равняться размеру дохода, неполученного собственником.

При определении размера имущественного вреда посредством обмана или злоупотребление доверием в форме уклонения от передачи надлежащего следует отметить следующее. Высказывается позиция, что при совершении анализируемого преступления в указанной форме, пострадавший не получает покрытия использованного или потребленного, то есть не получает надлежащего эквивалента, которым в данном случае есть лишь реальные убытки, понесенные потерпевшим на предоставление определенной услуги [7]. Однако, едва ли можно согласиться с этой позицией, исходя из следующих соображений. При получении услуг с использованием при этом льгот, на которые виновное лицо не имеет права, незаконном пользовании нематериальными объектами права собственности, размер причиненного вреда будет включать как реальные убытки, так и упущенную выгоду, поскольку отправной точкой при определении размера вреда будет полная стоимость предоставленной услуги или использованного нематериального объекта права собственности. Например, при получении беспроцентного кредита без имеющихся на это законных оснований, виновный точно осознает и знает размер процентной ставки за пользование кредитом, установленной для обычного гражданина. Размер процентной ставки включает затраты банка и норму прибыли. Таким образом в процентной ставке за пользование кредитом являются реальные убытки (прямые затраты банка) и упущенная выгода (норма прибыли).

Проведенный анализ вопроса определение состава имущественного вреда при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием разрешает сформулировать следующие выводы:

- Под имущественным ущербом при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием следует понимать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

• Наступление имущественного вреда в виде реального ущерба или упущенной выгоды должно охватываться умыслом виновного лица и быть в причинной связи с содеянными виновным лицом действиями.

Литература

1. Коржанський М.Й. Популярний коментар Кримінального кодексу. К., 1997, с. 253.
2. Комментарий к УК РФ // Под общ. ред. С.И.Никулина. М., 2001, с. 488-489.
3. Комментарий к УК РФ // Под общ. ред. В.М.Лебедева. М., 2003, с. 385.
4. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: Монографія. К., 2000, с. 212-213.
5. Плохова В.И. Имущественный вред и его уголовно-правовое значение в ненасильственных преступлениях против собственности // Закон и право, 2002. №5, с. 50-54.
6. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Издательство Ростовского университета. 1977, с. 92.
7. Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Харьков, 1977, ст. 49-50.

Правовые проблемы совершенствования лесного законодательства РФ

Е.И. Анцыгина

Марийский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Прошло более 7 лет с того момента, когда был принят ныне действующий Лесной Кодекс РФ, который сыграл позитивную роль в процессе становления института лесопользования, охраны и защиты лесов. Вместе с тем, практика показала его слабые стороны. В этой связи встала необходимость принятия новой редакции Лесного Кодекса РФ. Распоряжением Председателя Правительства РФ М.Фрадкова от 28.01.2005 в Государственную Думу были внесены проекты нового Лесного кодекса РФ и федерального закона «О введении в действие Лесного кодекса РФ» [1]. Разработчики новых проектов, обозначая новый этап реформ, обнародовали несколько целей современного коренного изменения российского, в том числе лесного, законодательства: устранение декларативных «неюридических» положений ЛК, ликвидация дублирования, разграничение и уточнение полномочий РФ и её субъектов, реализация конституционных положений о собственности на природные ресурсы (в том числе и леса) [2]. В пользу принятия нового ЛК выступают следующие положения:

- Частный собственник природных ресурсов экономически более эффективен, чем государство.
- Особо охраняемые природные территории – невостребованный ресурс для рыночной экономики.
- Законодательно будет закреплено право граждан и юридических лиц приватизировать лесные участки
- В связи с введением такой формы предоставления лесных участков как аукционы, бюджет получит значительные вливания.

• по проекту легализуется субаренда лесных участков, которая существует в России de facto.

Впрочем, позицию разработчиков проекта ЛК оспаривают ведущие лесопромышленники, общественные организации, работники леса, руководители регионов и граждане России. Они выдвигают следующие доводы против принятия правительственного проекта ЛК:

1) Правом приватизации лесных участков смогут реально воспользоваться только наиболее богатые корпорации, что может привести к монопольному положению на рынке крупных компаний. 2) Одним из спорных вопросов является возможность застройки участков лесного фонда, находящихся в аренде (в соотв. с §2 ст.23, ст. §2 18, ст. 25), под угрозой массового коттеджного строительства попадают «зеленые зоны» вокруг крупных городов [3].

3) Проект Лесного кодекса не содержит ответа на вопрос, как после упразднения лесхозов на районном уровне будет организована работа по охране и защите леса. 4) Предоставление участков леса в аренду на основании аукциона, при котором решающим фактором является предложенная претендентом цена, (в отличие от современной ситуации, при которой учитываются все параметры ведения лесного хозяйства, включая развитие местной переработки древесины, социальные инвестиции, количество рабочих мест и т.д.). При этих условиях предприятия, не имеющие намерений вкладывать средства в долгосрочное развитие территории, будут иметь преимущество, поскольку отказ от долгосрочных инвестиций позволит им обеспечить более быстрый возврат вложенных в получение аренды средств. Фактически это положение будет препятствовать развитию производств, обеспечивающих высокую добавленную стоимость при переработке древесины. 5) Доступ граждан в российские леса может быть ограничен по воле арендатора или собственника лесного участка или угодья (в соотв. со ст. 26, §3 ст. 18, §2) [4]. 6) Отсутствуют правовые основы для участия общественности в принятии наиболее значимых решений в области управления лесами. 7) Один объект – лес будут охранять три различных по своим функциям субъекта. С ростом бюрократии предполагается сокращение количества лесничих и работников лесной охраны на местах. Благодаря такому разделению управленческие структуры (в том числе наследники нынешних лесхозов) почти полностью потеряют возможности выполнения функций лесной охраны и принятия каких-либо мер к нарушителям лесного законодательства. По нашему мнению, принятие нового Лесного кодекса необходимо, но внесенный проект требует дальнейшей проработки и нуждается в корректировке. Для преодоления противоречий в ходе дискуссии по проекту Лесного кодекса видится принципиальная необходимость приостановить принятие проекта Лесного кодекса в нынешнем варианте Правительства РФ. Целесообразным является сформировать рабочую группу из представителей регионов, ведущих экологических организаций и лесопромышленников для подготовки адекватного варианта проекта Лесного кодекса на экологически и соци-

ально ориентированной концептуальной основе. Немаловажно проведение экологической экспертизы проекта Лесного кодекса РФ в соответствии со ст. 11 ФЗ «Об экологической экспертизе» с предоставлением обществу широких полномочий, включая проведение общественной экологической экспертизы данного законопроекта.

В свете вышесказанного можно сделать вывод: данные изменения должны осуществляться на основе тщательно разработанной концепции преобразования лесного законодательства РФ. Только таким образом мы сможем обеспечить согласованность интересов и сохранность лесного богатства России.

Литература

1. В Государственную Думу внесена версия проекта ЛК от 18 января // <http://forestforum.ru/phorum/viewtopic.php?t=263&sid=96073890b16b529d59b081ab517086e7#top>
2. Боголюбов С.А. «Черные дыры» лесного законодательства России // «Черные дыры в российском законодательстве», 2004, № 3, с. 379-383.
3. Ведущие экологические организации выступают против внесения поправок в ЛК РФ // <http://www.newsrb.ru/allnews/165055/>
4. Лесная реформа в России. Что нового в Лесном Кодексе? // <http://www.forest.ru/rus/publications/reform/5.html>
5. Проект Лесного Кодекса РФ от 18.01.2005 // http://www.bumprom.ru./index.php?ids=285&sub_id=5556
6. Проект Федерального закона «О введении в действие Лесного кодекса РФ» // http://www.bumprom.ru./index.php?ids=285&sub_id=5557

Человекоцентристское понимание сущности юридического лица

В.К. Артёменков

*Московский государственный университет
Экономики Статистики и Информатики*

Сущностный ориентир, является определяющим в исследовании любого социального явления — тем более, такого как юридическое лицо. Разнообразие взглядов и теорий (К.Ф. Савиньи, А.В. Венидиктов, О.С. Иоффе, Д.И. Мейер и др.), позволяет ставить вопрос о сущности юридического лица в разряд сложнейших методологических проблем, научное обоснование которых позволит законодательству отразить все спорные аспекты, возникающие в практическом применении данного института.

Начиная, с XIX века и до настоящего времени в цивилистической литературе сохраняет актуальность и заставляет полемизировать многих ученых проблема о том «кто» или «что» является носителем свойств юридической личности.

Проанализировав различные подходы к пониманию сущностного аспекта изучаемого явления, у автора сложилось свое восприятие вышеназванной проблематики.

Лицо может быть признано субъектом права (правосубъектным) при наличии следующих оснований:

1. персонификации, позволяющей отличить одного субъекта права от другого.

2. внешней обособленности — независимости от других субъектов права в имущественном, организационном и др. отношениях.

3. самостоятельности волеизъявления.

Персонификатором юридического лица является его наименование. Внешняя обособленность характеризуется наличием у юридического лица собственного имущественного фонда и такой системы организации деятельности, при которой ответственность ложится только на него. Владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, планировать цели и задачи, совершать иные волевые действия может только человек — физическое лицо, именно оно и является субстратом юридического лица, его сущностью.

Законодатель наделяет физическое лицо новыми свойствами, позволяя ему обрести новый юридический статус в отличном от прежнего статуса состоянии (ипостаси).

Юридическое лицо — это физическое лицо в юридическом состоянии (в новой юридической ипостаси).

К признакам юридического лица можно отнести следующие:

3. Носителем свойств юридической лица является человек — физическое лицо, либо их совокупность;

4. В гражданских и иных правоотношениях физическое лицо находится в юридическом состоянии, характеризуемым четырьмя признаками:

1. собственное имя;

2. организационное единство;

3. имущественная обособленность;

4. самостоятельная имущественная ответственность.

Первый этап создания юридического лица — это согласование волей отдельных индивидов, в процессе которого воля множества становится единичной волей — лицом. После государственной регистрации юридическое лицо становится субъектом права, но не личностью, ибо личность осознает себя свободной, определяя себя в своем произволе.

Человеческая личность (как существа природы) формировалась вне права, вырабатывая понятия: духовности, нравственности, морали и т.д.

Физическое лицо как таковое в своем произволе ограничено правом.

Юридическое лицо обременено правом в еще большей степени, нежели чем лицо физическое. У него отсутствует понятие произвола, и вся его деятельность продиктована с позиции целесообразности.

Являясь продуктом экономического усложнения общества, коим на определенном этапе своего развития было и физическое лицо, лицо юридическое (как совокупность физических лиц в юридическом состоянии) призвано решать такие общественно значимые задачи, как объединение

лиц для совместной более продуктивной деятельности, объединение капиталов, ограничение предпринимательского риска.

Нельзя говорить, что сущность юридического лица – совокупность физических лиц. Субстратом являются лишь физические лица в общей ипостаси, которая ограничивает гражданскую правосубъектность данных лиц как лиц физических без таковой ипостаси. Объединившись в союз, физические лица в юридическом состоянии не разнятся от него, а составляют его суть. Именно на них лежит бремя организации деятельности союза в единое целое: формирование органов, привлечение наемного аппарата, выработка стратегии и т.д.

Осуществляя деятельность, физические лица в юридической ипостаси действуют по принципу консенсуса, вырабатывая единое мнение и выражая его во вне под общим именем (наименованием).

Эволюция человека, его потребностей привела к возникновению права, ограничившего природный произвол. Появились субъективные права и обязанности, появился субъект права (физическое лицо). Дальнейшее усложнение общества и экономических отношений привело к появлению союзов на основе свободы воли, в рамках права. Союзы физических лиц имеют общее имя, имущественную основу, отличную от каждого члена союза, организованную упорядоченность. В гражданский оборот эти лица вступают в новом юридическом состоянии (ипостаси) и именуются юридическими лицами.

Россия и Всемирная торговая организация: стандарты защиты авторских и смежных прав

И. С. Ахмадгазизов

Марийский государственный университет им. М.В. Ломоносова

В настоящее время довольно актуальным является вопрос о вступлении РФ во **Всемирную торговую организацию** (далее ВТО). Одним из условий вступления является наличие высоких стандартов защиты авторских и смежных прав и подписание **Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности**, принятого 15 апреля 1994 г. в Маракеше (далее Соглашение ТРИПС). Россия не подписала данное Соглашение.

Целью данной работы является изучение положений законодательства РФ об охране авторских прав на предмет их соответствия уровню охраны прав на интеллектуальную собственность, определенному в рамках ВТО.

Для исследования использовались сравнительно-правовой и системно-структурный методы: проводился сравнительный анализ положений Соглашения ТРИПС с положениями российского права, регулирующими авторское право и смежные права.

Исследование данной темы имеет практическое значение, поскольку в современном российском праве она не получила достаточной разработки, а проблема защиты авторских прав в РФ стоит довольно остро. В результате проведенного анализа можно сделать ряд выводов:

1. В Соглашении ТРИПС отдельно выделяется право на прокат в отношении компьютерных программ и кинематографических произведений. В РФ право на прокат закрепляется как одно из прав автора, и особенно не выделяется. По нашему мнению, введение в российское право нормы, аналогичной содержащейся в Соглашении, более эффективно решило бы вопросы деятельности различных фирм, занимающихся прокатом (видео-, аудиопроизведений, компьютерных программ) и защиты экономических прав автора.

2. Соглашение ТРИПС через выдачу лицензий решает вопросы о злоупотреблении автором своими правами и осуществлении контроля за антиконкурентной практикой (ст.40). Законодательство РФ предусматривает выдачу принудительных лицензий только в области патентного права. На наш взгляд, было бы целесообразно ввести такую практику и в области авторского права для защиты лиц, права и интересы которых ущемляются вследствие подобных злоупотреблений.

3. В рамках ВТО определены общие требования к законодательству стран-участниц в отношении осуществления авторских и смежных прав. Государства-члены не должны устанавливать чрезмерных административных барьеров для реализации прав авторов и «законной торговли» интеллектуальной собственностью. В РФ проблема администрирования является одной из самых сложных. В авторском праве данная проблема не столь остра, поскольку российское право не требует соблюдения каких-либо формальностей для осуществления авторских и смежных прав (кроме положений о знаке авторского права – ©).

4. Соглашение ТРИПС определяет довольно обширный и эффективный комплекс мер по охране прав интеллектуальной собственности: установлена гражданская, административная и уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Отдельное внимание уделено проблеме определения последующей судьбы контрафактного товара. Судебные органы могут по своей инициативе вынести решение об изъятии его из торгового оборота и направлении на уничтожение или переработку либо передать такой товар правообладателю. В качестве положительного момента можно отметить, что в РФ в 2004 году была введена конфискация не только контрафактных экземпляров, но и материалов и оборудования. Это позволит решить проблему нарушения прав других авторов с использованием тех же технических средств.

5. Соглашение ТРИПС очень подробно регулирует вопросы доказательств при рассмотрении споров, вытекающих из авторских и смежных прав (ст. 43). Российское законодательство отдельно не регулирует данный вопрос: имеются только общие положения ГПК и АПК РФ. Ст. 50 Соглашения ТРИПС четко регулирует процедуру обеспечения иска и предотвращения последующего нарушения прав: определяются меры, порядок и срок обеспечения, гарантии прав другой стороны. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» содержатся только общие положения об обеспечении иска, но не столь детальные, как предусмотре-

ны Соглашением. Представляется, что данные положения требуют более тщательной регламентации: например, через имплементацию международных норм в российское национальное право.

6. В рамках ВТО особо выделяется регулирование таможенных вопросов между государствами-членами. Отношения по интеллектуальной собственности не являются исключением. Соглашение ТРИПС решает проблему защиты авторских прав при пересечении грузов через границу путем установления обязанности таможенных органов «приостанавливать выпуск в свободное обращение» контрафактных товаров (раздел 4). В РФ данный вопрос нашел отражение только в Таможенном Кодексе 2003 г. В гл. 38 впервые предусмотрена соответствующая международным требованиям охрана авторских прав таможенными органами. В то же время, по нашему мнению, необходимо повысить защиту прав ответчика через институт залога, который предусмотрен Соглашением.

Подводя итог проведенному исследованию, можно отметить, что российское законодательство в области охраны авторских прав в целом соответствует требованиям, предъявляемым к такой охране в рамках ВТО. РФ может без внесения существенных изменений в национальное право стать участником Соглашения ТРИПС при вступлении во Всемирную торговую организацию.

Особый порядок принятия судебного решения гл. 40 УПК РФ и сделки о признании вины

А. А. Байбарин, А. А. Гребеньков

Курский государственный технический университет, Россия

В настоящее время в литературе и периодической печати идёт обсуждение вопроса о существовании в российском праве института «сделок о признании вины». Одни учёные считают, что необходимо введение сделок о виновности в российскую систему права и рассматривают главу 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» как российский их аналог [2]. Другие же, напротив, считают, что «сделка — явление аморальное» [3]. Поэтому интерес вызывает выяснение того, чем на деле являются сделки о признании вины, широко ли они применяются, и соотношения институтов особого порядка судебного разбирательства и сделок о признании вины.

Сделка о признании вины — это соглашение между государственным обвинителем и обвиняемым, согласно которому последний признаёт себя виновным по всем или некоторым эпизодам дела, а обвинитель обязуется предъявить обвинение в менее тяжком преступлении, смягчить уже предъявленное обвинение, не предъявлять дополнительных обвинений и (или) рекомендовать судье определённую меру наказания [5].

Институт сделок о признании вины широко распространён в США, однако сторонниками механического переноса его в российскую право-

вую систему упускаются из виду некоторые обстоятельства. Во-первых, хотя подобный механизм применяется в 90% дел [1], основная масса их является незначительными, из категории мисдиминоров (которым в нашей правовой системе в основном соответствуют не преступления, а административные правонарушения). Через него проходят дела о вождении автомобиля в нетрезвом состоянии, о превышении скорости (поиск в сети Интернет информации по теме работы даёт большое число ссылок именно на такие материалы). Во-вторых, в некоторых штатах (в Аляске) сделки о признании вины запрещены. В-третьих, сомнителен главный тезис сторонников сделок — о том, что они позволяют выделить больше ресурсов на расследование сложных преступлений, а также побуждают преступников выдавать соучастников. В 1980 и 1991 годах Государственный институт правосудия США проводил исследование влияния запрета на подобные сделки в Аляске на статистические показатели. Оно показало, что число признаний обвиняемых не сократилось, а производство по делам даже ускорилося вследствие, в частности, прекращения циркуляции через суд рецидивистов, получавших ранее меньшие сроки [5].

Изложенное показывает, что в чистом виде институт сделок о признании вины вряд ли целесообразно и возможно интегрировать в систему российского уголовного процесса. Предусмотренный гл. 40 УПК РФ особый порядок судебного разбирательства хотя и служит достижению тех же целей, но имеет совершенно иную суть. Основное отличие заключается в том, что обвиняемый (подсудимый), который ходатайствует о применении особого порядка вынесения судебного решения, полностью соглашается с уже предъявленным обвинением. При этом в результате такого ходатайства обвинение не может быть изменено. Законодатель не допускает «торга» обвинения и защиты по поводу обвинения. «Правосудие это не торг и не рынок» [4]. Квалификация преступления должна отвечать реальным обстоятельствам дела, с достаточной полнотой обоснована доказательствами, собранными по уголовному делу, а не являться результатом договоренности защиты и обвинения. Хотя законом установлено, что при постановлении обвинительного приговора назначенное подсудимому наказание не может превышать $\frac{2}{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого наказания за данное преступление, предусмотренного УК РФ, не допускается какое-либо соглашение сторон по поводу дальнейшего изменения размеров наказания.

Указанные отличия не являются чем-то случайным. Они вытекают из традиционно присущего российскому уголовному процессу принципа объективности и полноты исследования обстоятельств дела (указанный принцип хотя и не зафиксирован в соответствующей главе УПК, но вытекает из содержания большого количества его норм — ст. 152, 154 и др.).

Несмотря на относительную новизну, институт особого порядка судебного разбирательства довольно активно используется в правоприменительной практике (так, в декабре 2004 года в Железнодорожном округе г. Курска особый порядок был использован в 5% направленных в суды

дел). Дальнейшее его совершенствование возможно и необходимо, но при этом не следует обращаться к «сделочной» модели, поскольку она чужда российскому уголовному процессу, а также не позволяет существенно улучшить качество работы системы правоохранительных органов.

Литература

1. Анненков А. и др. Сделки о признании вины как вариант мирового соглашения // Российская юстиция, 2000, N 10
2. Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция, 2003, N 4.
3. Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция, 2001, N 5.
4. Рябинина Т. К. Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращённых форм уголовного судопроизводства // Российский судья, 2004, N 9.
5. Karns T. W., Kruse J. A. Alaska's Plea Bargaining Ban Re-evaluated. Anchorage, 1991. — 38 с.

Международная деятельность субъектов Российской Федерации: реальная действительность и тенденции развития.

Байкина А. В.

Студентка III курса отделения «экономика и право» экономического факультета

Новосибирский Государственный Университет, Россия

E-mail: Nastenka_85@ngs.ru

International activity of subjects of the Russian Federation: the reality and the ways of development.

Baykina A. V.

The third year student of the Economic faculty

The Novosibirsk State University, Russia

E-mail: Nastenka_85@ngs.ru

В последние годы обострилось внимание к различным аспектам правового положения и деятельности субъектов Федерации, а к международной — в особенности.

Ст. 72, п. «о» Конституции РФ 1993 года относит координацию международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ к совместному ведению РФ и субъектов РФ. Закрепление этого положения послужило мощным толчком к развитию международной деятельности субъектов Федерации в различных формах. Однако конституционное обеспечение возможности субъектов РФ участвовать в международных отношениях порождает, скорее больше вопросов, чем ответов.

Участие субъектов Федерации в международных отношениях в современной отечественной литературе носит дискуссионный характер. Одни

ученые считают, что правосубъектность субъектов Федерации на международную деятельность обосновывается правовой природой Федерации, т.е. закрепляется и определяется конституционно. Такой точки зрения придерживаются В.В. Пустогаров, Ю.И. Федоров. Другие исследователи, такие как, Г.В. Игнатенко, С.В. Черниченко, придерживаются мнения о том, что международная правосубъектность субъектов Федерации обосновывается международным обычаем, т.е. определяется международным правом.

Обе эти позиции критически восприняты ученой общественностью. Представляется, что такой критический подход к обеим точкам зрения по поставленному вопросу имеет под собой объективные основания. Первое из них – это несовершенство Российского законодательства о международной деятельности субъектов РФ: налицо неполнота юридической техники регулирования, пробелы и противоречия такого законодательства, к тому же многие положения нормативных актов не прокомментированы должным образом, отсутствует и комплексное теоретико-прикладное обоснование права субъектов Федерации участвовать в международных отношениях. Как следствие, современное Российское законодательство и реальная практика зачастую исходят из ряда неправильных концепций и тезисов.

Другим основанием дискуссионности этой темы является недостаточное внимание к этой проблеме мирового сообщества в целом, и государств, в частности. Вместе с тем, современное развитие международного сотрудничества в условиях глобализации диктует необходимость более тщательной проработки и создания соответствующей международно-правовой базы.

Еще одной проблемой в области регулирования международной деятельности субъектов РФ являются попытки чрезмерного вмешательства Федеральных органов власти Российской Федерации в сферу международной деятельности субъектов РФ.

Таким образом, представляется, что путями решения всех вышеуказанных проблем, пробелов и недочетов являются:

1) Официальное закрепление за субъектами Федерации определенного юридического статуса, как участников международных отношений (например, как субъектов международного права со специальной правосубъектностью);

2) Исключение противоречий и пробелов из действующего внутреннего законодательства РФ, для достижения полной и комплексной регламентации международной деятельности субъектов РФ;

3) Формирование международно-правовой основы об участии субъектов федеративных государств в международных отношениях, путем перехода к испытанной конвенционной форме реализации международно-правового сотрудничества.

Проблемы реализации страхования предпринимательских рисков

Д.А. Барыкин

Калининградский Юридический Институт МВД России

Email barykinfamily@mail.ru

Страхование занимает особое место в современном бизнесе. Вряд ли можно оспаривать утверждение, что страхование является надежным механизмом защиты бизнеса от непредвиденных ситуаций, наносящих ущерб имущественным интересам предпринимателей. Страхование предпринимательского риска способно обеспечить такую защиту в самых различных областях предпринимательства. Так, в качестве примера проникновения страховой защиты от предпринимательского риска во все отрасли экономики, можно привести страхование предпринимательских рисков в кинопроизводстве, которое служит инструментом снижения риска для продюсеров, режиссеров и спонсоров [1].

Страхование предпринимательских рисков предусматривает обязанность страховщика по страховым выплатам в размере полной или частичной компенсации потерь доходов (дополнительных расходов) лица, о страховании которого заключен договор (застрахованного лица), вызванных следующими событиями:

- банкротство;
- нарушение обязательств контрагентами предпринимателя;
- перерыв в производстве;
- понесенные предпринимателем судебные расходы.

В последнее время спрос на страхование предпринимательских рисков возрос. В Калининградской области повышение интереса предпринимателей к указанному виду страхования было вызвано прежде всего наличием тесных экономических связей с иностранными контрагентами, стремлением повысить свою финансовую устойчивость от рисков, связанных с риском банкротства и неплатежей контрагентов.

Рассматривая страхование предпринимательских рисков следует выделить ряд проблемных моментов теоретического и практического характера.

Проблемным вопросом страхования предпринимательских рисков остается разграничение непосредственно страхования предпринимательских и страхования финансовых рисков (например, рисков неоплаты товаров иностранным покупателем и рисков невозврата валютной выручки). В то время как в теории гражданского права в большинстве случаев эти риски рассматриваются как тождественные, законодательство исходит из четкого деления рисков на финансовые и предпринимательские [2].

Проблемой практического характера является слабая готовность страховых организаций предлагать предпринимателям готовые страховые продукты в сфере страхования предпринимательских рисков. На рынке страховых услуг реализуются только страховые продукты, связанные с предоставлением страховой защиты от банкротства контрагентов предпринимателя, а также от просрочки или неисполнения обязательств контрагента по оплате товаров, что является крайне недостаточным. Зачастую

страховые организации предлагают комбинированные виды страхования (страхования имущества и предпринимательского риска), что не всегда является целесообразным.

Анализ существующих разновидностей страхования предпринимательского риска выявил абсолютное неприменение на практике такого вида страхования как страхование от нарушения обязательств контрагентами предпринимателя. В то же время, орган страхового надзора исключал данный вид страхования из правил страхования, предлагаемых страховыми организациями.

Проведенные беседы с участниками страхового рынка Калининградской области, изучение норм действующего страхового законодательства РФ позволяют предложить следующие пути решения наиболее актуальных проблем в реализации страхования предпринимательского риска:

- использование опыта иностранных страховых организаций, а также норм европейского гражданского права в сфере страхования предпринимательских рисков;
- разграничение финансовых и предпринимательских рисков в страховании, определение конкретного перечня страховых случаев по этим видам рисков;
- детальная теоретическая разработка правил страхования по отдельным видам страхования предпринимательского риска и методик расчета страховых рисков;
- специализация страховых организаций по направлению страхования предпринимательских рисков.

Означенные пути решения могут быть реализованы путем совершенствования и систематизации норм гражданского законодательства, регулирующих правоотношения по страхованию предпринимательских рисков.

Литература

1. Шинкаренко И. «Страхование рисков в кинопроизводстве»// Страхование дело, 1997, № 10, С. 26-32.
2. См. ст. 32.9 Закона РФ от 27.11.1992 N 4015-1 (ред. от 10.12.2003, с изм. от 21.06.2004) «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Понятие «правовая форма»

Ю. Б. Батурина

Смоленский гуманитарный университет

E-mail baturina@shu.ru

Понятие «правовая форма» неоднозначно воспринимается в отраслевой юридической литературе. Так, в частности, одни авторы понимают правовую форму как деятельность, другие как процедуру, третья как способ реализации права. Такая же разноголосица наблюдается и общетеоретической юридической литературе.

Вместе с тем, новейшая правовая практика, а также социальный, экономический и политический опыт нашей страны явно требует актуального теоретического осмысления проблемы «правовая форма». Так, в качестве примера, можно использовать монографию Любимова А.П., который исследует проблему лоббизма и говорит о необходимости придания этому явлению правовой формы.

Таким образом можно сформулировать существование самостоятельной научной проблемы, которая нуждается в специальном и основательном анализе. Это подтверждается полемикой о различии правовой формы и формы права, внутренней и внешней форм права, отсутствием четкого отграничения правовой формы от неправовой, известной неопределенностью предметного содержания понятия «правовое».

Можно отметить широкое применение термина «правовая форма» в учебной литературе по теории права. Это объясняется тем, что без использования категории «форма» рассыпается наше представление о праве. Форма напоминает нам о том, что это явление существует, это согласуется с общим определением формы в философии. Диссертант полагает, что для более четкого определения правовой формы имеет значение изучение филологического смысла слова «форма». В связи с этим выделяется пять значений форма, имеющих непосредственное отношение к праву. Так, значение приспособления для придания чему-либо (массе) определенных очертаний можно применить к формам права, которые правильнее назвать источниками права. Значение формы как типа, устройства, способа организации чего-либо используется в юриспруденции для обозначения системы права и ее составляющих. Используется также в праве значение формы как способа осуществления какого-либо действия. Речь идет о формах реализации (осуществления) права, как использование, исполнение, соблюдение и применение. С этим же связано еще одно значение формы как набора средств достижения чего-либо. В праве — это набор правовых средств, из которых состоит механизм правового регулирования, правового воздействия. В праве также применим смысл формы как строго установленного, предписанного порядка в каком-либо деле. Здесь речь идет, безусловно, о юридическом процессе, процедуре. Таким образом, категория «форма» имеет различную познавательную, смысловую нагрузку применительно к различным проявлениям права. В строгом смысле общее понятие «форма» работает как на право в целом, так и на отдельные составляющие права: процедуру, формы реализации права, источники (формы) права.

В науке различают внутреннюю и внешнюю формы права. Это прежде всех делает Явич Л.С., который понимает под внутренней формой права его структуру, систему элементов, составляющих содержание данного явления, и под внешней формой — объективированный комплекс юридических источников. В тоже время необходимо отметить, что форма права и правовая форма не тождественны друг другу. Вместе с тем, разделение внутренней и внешней форм права имеет определенную мето-

дологическую основу для соответственной попытки определения правовой формы.

Форма права всегда имеет прежде всего юридическое правовое содержание. Она означает что право как исторический, социальный, духовный феномен, всегда определенным образом организовано. В противном случае оно не может ни существовать, ни действовать, хотя формы права при этом могут быть различными, независимо от типа правовой системы. В целом понятие «форма права» носит прикладной и узконаправленный характер, в силу того, что оно имеет сугубо юридическое наполнение. Право само по себе ничего не значит, если оно ни на что не влияет, не воздействует. Правовая форма же выходит за пределы самого права, включая в себя и само право, и его воздействие на что-либо.

При обращении к проблеме «правовая форма», во-первых, необходимо отделить правовую форму от неправовой, другими словами, выяснить, что специфического есть в данной форме; во-вторых, выявить, что составляет содержание, наполнение правовой формы. В связи с последним обстоятельством автор полагает, что содержание правовой формы может быть различным. Оно, это содержание, может быть основанным на праве (например, правовая форма хозяйственной деятельности) или присущим праву, органически свойственным ему (например, правовая норма).

Законодатель при использовании в нормативном массиве категорий «форма» и «правовая форма», не точен и не последователен. Так, в Гражданском Кодексе РФ используются термины «организационно-правовые формы хозяйственной деятельности»: «акционерное общество», «общество с ограниченной ответственностью» и др., а в Бюджетном Кодексе РФ правовой формой выступают законы: федеральные, субъектов Федерации. Диссертант считает необоснованным употребление в кодексах таких терминов, как формы собственности, формы сервитутов, формы вины, в то время как уместнее было бы употребить термин «вид», который имеет классификаторский характер, форма же такого характера не имеет, точнее не сводится просто к нему.

Итак, констатируя, что в юридической литературе и нормативном массиве правовая форма понимается и описывается то как деятельность, то как структура права, то как совокупность источников, можно вывести следующее: правовая форма — это, прежде всего, юридическая комплексная категория, осуществляющая опосредование различных неправовых общественных явлений, нуждающихся в юридической регламентации, а также служащая каркасом внутри самого права, не дающим этому явлению рассыпаться.

Комплексный характер понятия «правовая форма» выражается в том, что, с одной стороны, она представляет собой устойчивую и объективно необходимую связь между составляющими и образующими право элементами, которые, будучи взяты в этой связи, представляют собой право в целом, а, с другой стороны, она связывает право с неправовыми явлениями, нуждающимися в юридической регламентации.

Исходя из этого, можно предложить следующее определение правовой формы: *правовая форма — это объективно выраженная и устойчивая связь между составляющими право элементами (частями), а также между правом и неправовыми явлениями, нуждающимися в правовой регламентации.*

Институт брачного договора в системе гражданского права Российской Федерации

Т.В. Белкина

Новосибирский государственный университет, Россия.

Брачный договор, согласно действующему российскому законодательству, представляет собой соглашение между супругами или лицами желающими заключить брак для определения их имущественных прав и обязанностей в браке и (или) в случае его расторжения.

Институт брачного договора был введен законодателем, следуя опыту западных стран, для наиболее полной реализации основных прав и свобод человека и гражданина. И сегодня, отношения внутри такой важной ячейки общества как семья регулируются не только императивными нормами, но и дистрибутивными, позволяя заключить брачный договор, исходя из конкретных обстоятельств и интересов супругов.

Проблема брачного договора актуальна в современной России, поскольку в нашей стране происходит бурное развитие экономики, хозяйственных отношений, что, несомненно, влечет за собой острую необходимость защиты имущественных отношений каждого субъекта права в отдельности.

Целью работы является исследование брачного контракта, правил его заключения, действительность и момент вступления в действие, а также затрагивается психологический аспект этой проблемы. Объектом исследования служит современное законодательство, регулирующее семейные отношения, в частности, договорный режим имущества супругов.

Брачный договор получил право на жизнь в Российской Федерации с принятием части I ГК РФ, ст. 256 которого гласит: «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества».

С принятием СК РФ институт брачного договора получил свое развитие. На практике можно увидеть, что далеко не каждая пара при вступлении в брак или в течение семейной жизни заключает брачный договор. В основном заключают договор состоятельные пары с целью защитить свой бизнес, а также интернациональные пары. В практике зарубежных стран (США, Франция) каждая четвертая пара заключает брачный договор.

Каковы же препятствия для заключения брачного договора в нашей стране? Что влияет на желание супругов не защищать должным образом свои имущественные права, ведь по данным статистики 25% браков распадается в первые 2-3 года семейной жизни?

В настоящее время в России люди, вступающие в брак, не стремятся заключать брачные договоры, отчасти из-за того, что верят в чистоту своих отношений, или не имеют достаточного имущества.

Другой причиной следует назвать новизну этого института в нашем праве. Брачный договор в нашем обществе воспринимается как нечто чужое, не свойственное нашей стране. Первое упоминание об институте схожем с брачным договором в советском праве было введено Жилищным кодексом РСФСР в 1983 году, где указывалось, что вселяемые в помещение граждане приобретают равное с нанимателем и членами его семьи право пользования, если договором между ними не установлен другой порядок пользования жилым помещением. Это положение, несомненно, очень далеко от современного понимания брачного договора, но, тем не менее, оно заложило фундамент современного брачного контракта.

Основная причина боязни регулировать внутрисемейные отношения договорным способом в нашей стране заключается, по мнению большинства из 20 опрошенных студентов экономического, механико-математического и физического факультетов Новосибирского государственного университета, в боязни быть не понятыми обществом.

С точки зрения положительных моментов, брачный договор, четко оправдывает свою необходимость в нашем обществе, когда дело доходит до развода между супругами. При заключении брачного договора можно избежать института общего имущества, что позволит не только защитить нажитое в браке или до его заключения каждым супругом имущество, но и споры по его разделу, особенно учитывая, что имущество может состоять из долгов.

Еще один несомненный плюс договорного регулирования имущественных отношений между супругами заключается в том, что оно позволяет защитить нажитое в браке имущество от взыскания по долгам одного из супругов, если последний занимается предпринимательской деятельностью. С другой стороны, в случае развода супруг-предприниматель оградит свой бизнес от раздела.

К брачному договору применяются все последствия недействительности сделок, предусмотренные ГК РФ, а также положения статьи 44 СК РФ, которая в отличие от статьи 179 ГК РФ не требует установления факта тяжелых обстоятельств для одного из супругов. Достаточно лишь доказать, что брачный договор ставит одного из них в крайне неблагоприятное положение.

Таким образом, проведенное исследование показало, что введение брачного договора в наше законодательство это не просто копирование норм иностранного права, но вызванное необходимостью регулирование отношений между супругами в условиях современного общества.

К вопросу об элементах правоотношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования

Д.В. Бусуёк

*Институт государства и права им.В.М.Корецкого
Национальной академии наук Украины*

Земельный кодекс Украины содержит положения, которые имеют немало пробелов касательно ограничений прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. В свою очередь, с целью развития содержания правовых норм и восполнения пробелов необходимо дальнейшее усовершенствование правового регулирования земельных отношений в этой сфере. Последние невозможно осуществить без детального научного анализа структуры правоотношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. Ибо для наполнения содержанием правовых норм, при помощи которых осуществляется правовое регулирование определённых отношений, необходимо иметь представление об элементах этих правоотношений.

Некоторые аспекты проблемы элементов правоотношений по ограничению прав на землю рассматривались наукой земельного права [О.А.Самончик]. Тем не менее, данная проблематика до сих пор продолжает оставаться недостаточно исследованной. В частности, одна группа элементов таких правоотношений (содержание и субъекты правоотношений) являются не полностью исследованными, другая (объект правоотношений) — дискуссионными. В связи с этим, целью нашего исследования является изучение вопроса об элементах правоотношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе ограничения прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. Предметом исследования выступают теоретические работы в области земельного права и законодательство об ограничениях прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. В работе использовались такие методы научного познания, как анализ и синтез.

Проведённое исследование позволило нам сформулировать и обосновать следующие положения:

1. Субъективное право как мера возможного поведения управомоченного лица может иметь два варианта своего проявления. Первый вариант выражает правовую возможность выдвижения управомоченным лицом требования к обязанному лицу о воздержании от совершения определённых действий. Второй вариант выражает как правовую возможность выдвижения управомоченным лицом требования к обязанному лицу о воздержании от совершения определённых действий, так и правовую возможность совершения определённых действий самим управомоченным лицом. Что же касается субъективной обязанности как меры должного поведения обязанного лица, то она выражает собой необходимость воз-

держания от совершения определённых действий, которыми могут быть нарушены права, принадлежащие лицу управомоченному.

2. В зависимости от титула, на основании которого осуществляется пользование земельным участком, субъекты правоотношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования можно поделить на два вида – собственники земельных участков, пользователи земельных участков. Ими могут быть граждане, юридические лица, территориальные общины и государство.

3. Объектами исследуемых нами правоотношений являются определённые акты поведения. В зависимости от характера поведения, следует различать два вида объектов. Первый объект состоит в воздержании от совершения определённых действий со стороны обязанного лица. Вторым объектом состоит, как в воздержании от совершения определённых действий со стороны обязанного лица, так и в совершении определённых действий самим управомоченным лицом. В данном случае, земельные участки в границах зон с особыми условиями землепользования, имеют значение лишь в качестве пункта приложения того или иного акта поведения, однако не объекта данных правоотношений.

Таким образом, в результате проведённого исследования нами определены элементы правоотношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования. В свою очередь, эти положения могут стать предпосылкой дальнейшего усовершенствования правового регулирования земельных отношений по ограничению прав на землю в границах зон с особыми условиями землепользования.

Об абсолютной определенности содержания нормы права

А.А. Вавилова

Московский государственный университет им. Ломоносова

Определенность права – важная его характеристика. Одним из аспектов определенности права является определенность содержания нормы права. В этом смысле под определенностью понимают однозначность, ясность смысла нормы права. Традиционно выделяют абсолютно и относительно определенные гипотезу, диспозицию, санкцию. Однако данное деление в определенной степени условно.

Общее правило поведения не может достичь абсолютной определенности содержания, поскольку по своей природе обобщает типичное в реальных правоотношениях. Выделение общего всегда в определенной степени субъективно и огрубляет действительность: всегда будут переходные между классами, обладающие противоречивыми признаками предметы и явления.

Языковая форма выражения нормы также не позволяет достичь абсолютной определенности. Язык предназначен для описания того общего, что существует в опыте человека. Абсолютной определенности высказы-

вания можно добиться только на языке жестов – непосредственных указаний на нужный предмет.

Слово имеет некое значение, более определенный смысл оно приобретает лишь в контексте. При этом контекст является многоуровневым: слово понимается в контексте фразы, фраза – в контексте нормативного акта, акт – в контексте системы актов, система актов существует в социальных контекстах (что показывают примеры исторического изменения значения слова, обращения к материалам подготовительной работы, к целям акта, применение моральных категорий, конкретизации оценочных понятий, и т. п.). Контекст может оставаться постоянным на уровне одного акта, но система актов и социальные условия, в которых действует право, меняются постоянно, и вместе с ними меняется смысл отдельных положений.

Норма призвана выразить правило поведения, то есть передать адресату сообщение о дозволении, запрете, обязанности. Наличие воспринимающего важно, смысл нормы заключается не в комбинации букв, а в реакции адресата на такую комбинацию. Смысл знака (языкового выражения нормы) может быть раскрыт лишь субъектом: объективного смысла у знака нет, есть лишь конвенциональное придание знаку схожего смысла различными субъектами. Для одинакового понимания смысла субъекты должны иметь одинаковый жизненный опыт, что невозможно.

Таким образом, текст может быть понятен для одного и непонятен для другого, то есть норма имеет разный уровень определенности для разных воспринимающих ее субъектов (исходя из их знаний: лингвистических, юридических, знаний о мире, о коммуникативной ситуации, целях ее участников).

Решение вопроса о том, кому должна быть понятна норма для того, чтобы назвать ее определенной, неоднозначно: в современных условиях общепонятность любой нормы недостижима, с другой стороны, существует презумпция знания закона.

Смысл существования нормы состоит в том, чтобы быть использованной для регулирования конкретных отношений. Определенность представляет собой не характеристику нормы, а оценку применимости нормы к конкретной ситуации, соотносимость нормы и факта. Нормы сформулированы для абстрактных ситуаций, а перед правоприменителем появляется конкретная ситуация, которую необходимо соотнести с одной из абстрактных ситуаций и вывести из нормы (для данной абстрактной ситуации) конкретное правило для конкретной ситуации. То, насколько просто это сделать, и характеризует определенность нормы применительно к данной фактической ситуации. Таким образом, норма может выглядеть абсолютно однозначной, но всегда может стать двусмысленной в контексте определенного дела.

Право стремится к однозначности в решении вопроса о том, применима ли норма к конкретному правоотношению, то есть к однозначному решению вопроса о включении конкретного отношения, факта, предмета в обозначенный в норме класс отношений, фактов, предметов. С этой точ-

ки зрения все отношения, факты, предметы можно разделить на три группы: 1) определенно охватываются нормой или соответствуют ей, 2) определенно не охватываются нормой или не соответствуют ей, 3) нельзя точно сказать ни того, ни другого. Подобная «зона неопределенности» неустранима, хотя может быть уменьшена в преломлении через поставленные задачи и исходные условия.

Именно поэтому классификация элемента нормы как «абсолютно» или «относительно» определенного представляется условной.

Деление элементов на абсолютно и относительно определенные характеризует не содержательную определенность элемента, а логическую схему строения его содержания: содержание абсолютно определенных элементов определено однозначно по схеме «А и В (и С...)», содержание относительно определенных дает выбор по схеме «А или В (или С...)» или «Х (от А до В)». Содержательная определенность элемента зависит не от логического способа его выражения, а от формулировок, которые использовал законодатель, от точности применяемых понятий.

Роль государства в выдаче лицензий на природопользование

О.Ю. Васильева

Тамбовский государственный университет им Г.Р. Державина

Анализ экологической ситуации в Российской Федерации за последние годы свидетельствует о том, что экологическая обстановка на экономически развитых территориях остаётся неблагоприятной, а загрязнения окружающей среды — достаточно высокими.

Наиболее сложная экологическая ситуация складывается в регионах, где сосредоточены объекты тяжёлой промышленности, нефтегазовой и горнорудной отраслей, чёрной и цветной металлургии. Такая ситуация складывается по многим причинам, одной из которых являются нарушения в области экологического лицензирования.

Под экологическим лицензированием понимается деятельность уполномоченных на то государственных органов, связанная с выдачей лицензий (или других разрешительных документов) на природопользование или осуществление хозяйственных и иных работ, касающихся охраны окружающей среды. Лицензия включает в себя перечень полномочий, составляющих компетенцию хозяйствующего субъекта.

Таким образом, частью государственных мер, по осуществлению норм возведенных в основной закон, — является государственное регулирование предпринимательской деятельности в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Такая деятельность государства в лице его полномочных органов направлена на предотвращение невосполнимых потерь в экологическом балансе нашей страны.

Лицензирование является одной из основных мер государственного регулирования предпринимательской деятельности в области окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Лицен-

зированию подлежат виды деятельности, осуществляемые юридическими лицами независимо от их организационно-правовой формы, а также физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Законодатель определяет порядок выдачи лицензий на:

– утилизацию, складирование, перемещение, размещение, захоронение, уничтожение промышленных и иных отходов, материалов, веществ (кроме радиоактивных);

– проведение экологической паспортизации, сертификации, экологического аудирования;

– осуществление видов деятельности, связанных с работами (услугами) природоохранного назначения.

Виды экологически значимой деятельности, на осуществление которой требуется лицензия, можно разделить на две группы. Первая группа касается непосредственно деятельности по природопользованию и охране окружающей среды от вредных воздействий (в нее включается прежде всего все виды деятельности по специальному природопользованию – землепользованию, лесопользованию, пользованию недрами, водами, животным миром, а также иные виды). Ко второй группе относится деятельность, не являющаяся изначально природоохранной, но имеющая отношение к охране окружающей среды (например, такие лицензионные виды деятельности, как хранение нефтепродуктов или перевозка опасных грузов; деятельность по хранению нефти и продуктов ее переработки; космическая деятельность и т.п.).

Если лицензирование деятельности по охране окружающей среды и природопользованию осуществляют главным образом специально уполномоченные государственные органы в области охраны окружающей среды, то виды деятельности, отнесенные ко второй группе, лицензируются иными, не природоохранными органами. С учетом экологической значимости лицензирования подобных видов работ важно, чтобы в процессе лицензирования такой деятельности принимались во внимание и оценивались экологические факторы и требования и в этом по возможности участвовали природоохранительные органы в определенных законодательством формах.

К основным проблемам, возникающим в процессе лицензирования, относятся:

Недостаточно полное законодательное урегулирование вопросов, связанных с процессом получения экологической лицензии.

Чрезмерная сложность и долговременность получения лицензий.

Не способность обеспечить четкий контроль и организацию получения лицензий на право природопользования.

Исходя из существующих проблем, мы предлагаем следующие пути их решения:

1. Выработать концептуальные идеи и последовательную политику государства в области лицензирования.

2. Обеспечить чёткое правовое регулирование, которое позволило бы устранить нарушения, возникающие в процессе лицензирования, такие как нарушения сроков выдачи лицензий, повышенные затраты на получение лицензий, излишняя бюрократизированность процесса выдачи лицензий, приводящая к росту коррупции.

3. Устранить пробелы и противоречия в законодательстве (прежде всего ФЗ «Об охране окружающей среды» и ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

4. Предусмотреть эффективность функционирования механизма лицензирования, чтобы этот институт был не только элементом пополнения государственной казны посредством взимания лицензионных сборов, а выполнял возложенные на него задачи.

5. Законодательно предусмотреть большую роль местных органов власти, так как именно интересы конкретного региона и экологическая обстановка в нем оказывают наибольшее влияние на процесс лицензирования.

6. Упростить процедуру лицензирования.

7. Четко структурировать систему органов, выдающих лицензии на право природопользования отдельных объектов.

8. Создание органов, контролирующих проведение процесса лицензирования на всех его стадиях.

Соотношение естественных и субъективных прав человека

Д.Л. Вегера

Белгородский государственный технологический университет

имени В.Г. Шухова, Россия

E-mail dima_vegera@bk.ru

На мой взгляд, соотношение естественных и субъективных прав человека довольно противоречиво ввиду довольно-таки широкого ряда факторов. И начинаются эти расхождения уже в самих определениях данных видов прав.

Итак, *естественное право* – в теории государства и права понятие, означающее совокупность принципов, прав и ценностей, продиктованных самой природой человека и в силу этого не зависящих от законодательного признания или непризнания их в конкретном государстве.

Но таковыми, не зависящими от законодательного признания или непризнания их в конкретном государстве, эти права стали не так уж и давно. Так, лишь во второй половине XX века чернокожее население самой демократической страны мира приобрело равные права со своими согражданами, а в странах с кастовым социальным строем и по сей день права одних каст ущемляются интересами других.

Субъективное право – обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина, направленная на достижение цели, связанной с удовлетворением его интересов. Предпосылкой субъективного права является правоспособность, т.е. общая (абстрактная) способность иметь пра-

ва. Субъективное право – необходимый элемент конкретного правоотношения и, следовательно, возникает на основании факта юридического. Субъективное право включает как возможность самостоятельно совершать определенные действия (поведение), так и возможность требовать определенного поведения (действия или воздержания от него), поскольку такое поведение обуславливает осуществление субъективного права.

Субъективное право защищается законом путём предъявления в суде или ином уполномоченном органе притязания к нарушению субъективного права.

Наряду с данными правами хотелось бы отметить еще и *объективное право*, т.е. право как таковое, существующее вне субъекта и помимо его желания. Прибегнув к литературной импровизации, объективное право можно назвать «мёртвым».

Субъективное же право – «живое», это, своего рода, ожившее объективное право в конкретной ситуации, в конкретный момент времени и при конкретном субъекте (в данном случае человеке).

К числу естественных прав человека относятся такие права, как право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и слова, право на труд, свободный выбор рода деятельности и профессии, право на благоприятную окружающую среду, право равенства и т.д.

Таким образом, естественные права – это и объективные права, но действовать они начинают сразу с момента рождения человека, а не с момента какого-то времени жизни человека. Другими словами, естественные права – это неотчуждаемые права каждого человека, действующие с момента рождения и оканчивающие свою силу в момент смерти его носителя.

Таким образом, соотношение естественных и субъективных прав человека – это воплощение естественных прав человека в жизнь, т.е. соотношение того, как должно быть, и того, что происходит на самом деле. В идеале же воплощение этих прав должно совпадать.

На мой взгляд, актуальным является воплощение многих прав человека в жизнь, в том числе и самого святого права каждого человека – права на жизнь. В наше время это вполне естественное и понятное с точки зрения большинства представителей современного человечества право. Но даже таковым (не вполне реализуемым) оно было не всегда. Если вспомнить Древнюю Спарту, ребенка, родившегося меньше признанных обществом того времени качеств, бросали в пропасть. В Древнем Египте, как свидетельствует Святое писание, фараон, узнав о том, что народ Израильский не ослабевает от тяжёлых работ, но всё более крепнет, приказал своему народу, чтобы каждого новорожденного сына у израильтян бросали в реку (налицо политика геноцида).

Сегодня же это право защищается международным правом и Конституцией в нашей стране. Содержание этого права, прежде всего, состоит в том, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Кроме того, государство обязано охранять человеческую жизнь от любых противоправ-

ных посягательств и иных угроз, должно обеспечить достойную жизнь человека. Как обстоят дела с правом на жизнь в России? Конституцией гарантируется это право, но государство, с моей точки зрения, предпринимает недостаточно мер для полной реализации этого права: большинство населения живет далеко не достойной для человека жизнью, власть имущие ущемляют интересы власть дающих (а в последнее время граждан нашей страны лишили права выбирать глав субъектов РФ), насилие над человеком и убийства в нашей стране никого не удивляют, многие решают свои финансовые и нефинансовые проблемы путем лишения права на жизнь своих оппонентов и т.д.

На мой взгляд, России ещё много предстоит поработать в направлении к совпадению естественных и субъективных прав её граждан.

**Некоторые проблемы Закона «Об обязательном страховании
гражданской ответственности владельцев транспортных средств»
и способы их решения**

О.А. Воробьева

Тольяттинский Государственный университет, Россия

E-mail: Olga80_tlt@mail.ru или IoneSD@mail.ru

Закону «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» скоро исполниться два года, однако споры о плюсах и минусах данного закона не утихают до сих пор. Плюсы неоспоримы: если вы в кого-то въехали – платит страховая компания, в вас въехали – есть гарантия, что вы получите деньги. С минусами сложнее.

Начнем с самого начала: когда автовладелец страхует свой автомобиль, страховой компанией не учитывается новый он, или ему уже, например, лет 20. Но, если этот самый автовладелец попадет в ДТП и будет потерпевшей стороной, то эксперт обязательно будет учитывать, сколько машине лет, и в результате этот потерпевший может ничего не получить.

После совершения ДТП потерпевшая сторона начинает собирать справки из ГИБДД, собирать документы для страховой компании, которые он должен предоставить в страховую компанию в течение 5 рабочих дней. Затем проводится независимая экспертиза. В результате размер ущерба может быть оценен меньше той суммы, которая нужна для ремонта данного автомобиля. Но и это еще не все. Выплату от страховой компании вы можете ждать 2-3 месяца. Получается, что проблемы аварии переложили с виновного на невиновного. На Западе водители после аварии просто разъезжаются в разные стороны – страховые компании сами между собой разберутся. Так что у этой проблемы простое решение: если бы выплаты потерпевшая сторона всегда получала в своей страховой компании и эта компания защищала ее интересы. Когда он обращается в другую страховую компанию к нему совершенно другое отношение, чем к своему клиенту. Остается надеется, что это наше будущее, а пока мы оббиваем пороги чужих страховых компаний.

Другая проблема- это независимая экспертиза. У каждой страховой компании есть «свой» эксперт, который оценивает размер ущерба, ведь по закону страховщики сами обязаны организовать техническую экспертизу и, как, правило, в большинстве случаев, денег на ремонт автомобиля не хватает. Эту проблему можно решить, если иметь единую базу данных по запчастям при оценке ущерба экспертами.

Почти все из вышеперечисленных проблем можно было бы решить, если бы при каждой страховой компании был свой автосервис или бы она сотрудничала с автосервисом. Получалось бы, что страховая компания брала бы на себя ремонт автомобиля и такая проблема, как нехватка денег на ремонт, просто исчезла.

Проблемы вовлечения результатов ОРД в уголовный процесс

А.Ю. Ворошилин

Смоленский гуманитарный университет

E-mail Shkredova@shu.ru

В связи с обострением криминальной обстановки в России особую актуальность приобретает вопрос об использовании результатов ОРД в доказывании по уголовным делам. Закон об ОРД позволяет правоохранным органам собирать обширный конфиденциальный материал, содержащий прямые свидетельства деятельности организованных криминальных сообществ и совершаемых ими преступлений. ФЗ от 04.07.2003 № 92-ФЗ в УПК включено определение результатов ОРД: это сведения, полученные в соответствии с Законом об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. П. 1 Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом от 13.05.1998., (далее Инструкция) содержит иное определение, включающее более широкий объектный состав (в частности, информацию о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ).

Несмотря на наличие законодательного определения результатов ОРД, существует множество проблем их введения в уголовный процесс. В частности, это связано с недоработкой некоторых положений УПК. Отечественный законодатель не относит результаты ОРД к числу доказательств. Предусматривается лишь запрет на использование результатов ОРД в процессе доказывания, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ). Следовательно, использование результатов ОРД в процессе доказывания допустимо, однако не понятно, почему в законе выбрана именно запретительная формулировка. В белорусском законодательстве, например, протоколы оперативно-

розыскных мероприятий, полученные в надлежащем порядке, являются источниками доказательств (ч.2 ст.88 УПК Республики Беларусь).

Статья 11 Закона об ОРД содержит указание на возможность использования результатов ОРД в доказывании: они могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Использование результатов ОРД в уголовном процессе предусматривается также п.4 и 7 Инструкции: результаты ОРД могут служить основой для формирования всех видов доказательств, создавать условия и предпосылки для их установления. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Существует позиция, что допуск результатов ОРД в уголовный процесс в виде доказательств может подтолкнуть правоохранительные органы к широкому нарушению законности. По нашему мнению, это не так. Механизм проведения оперативно-розыскного мероприятия непосредственно органом дознания в основе своей такой же, что и механизм однородного следственного действия. Различия в форме. Причем гарантия достоверности результатов ОРД заключается не в способе их получения, а в возможности проверки, прежде всего, с точки зрения законности. Чтобы устранить это различие, необходимо включить результаты ОРД в число доказательств, а также поводов для возбуждения уголовного дела. Напомним, что в дореволюционной России допускалось прямое использование в качестве доказательств агентурных данных при расследовании государственных преступлений. Правомерность придания результатам ОРД самостоятельного статуса процессуальных доказательств нашло отражение в ППВС от 31.10.1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

Анализ целей и задач ОРД позволяет сделать вывод о том, что ей не придается самодовлеющего значения [1], но в своей основе она направлена на успешное решение задач, прежде всего уголовного процесса, на обеспечение доказывания по уголовному делу [2].

Значимость результатов ОРД для расследования и раскрытия преступлений признана в ряде стран, столкнувшихся с организованной преступностью, в борьбе с которой обычный процессуальный механизм запазды-

вает и является неэффективным. Во многих случаях только благодаря применению технических средств записи в ходе оперативных мероприятий до суда можно «довести» сговор соучастников, вымогательство, шантаж, а также действия организатора, который нередко остается в тени. Но в тоже время сведения, полученные вне процессуальных условий и гарантий, не обладают достоверностью, которую обеспечивает доказательством уголовно-процессуальный порядок их получения.

Существует мнение, что результаты ОРД вообще не могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании и источником доказательств ни при каких обстоятельствах выступать не могут [3]. На практике же следователи стремятся как можно шире использовать результаты ОРД при подготовке и проведении следственных действий, а также вводить полученные предметы и документы после их документирования в процесс доказывания. Как показал опрос сотрудников ОВД, наиболее распространенным способом вовлечения результатов ОРД в уголовный процесс является допрос оперативных работников в качестве свидетелей, приобщение к протоколу такого допроса соответствующего предмета (документа), о котором дается показание [4]. Следует отметить, что данный способ предусмотрен ч. 2 ст. 130 УПК Республики Казахстан от 13.12.1997. На наш взгляд, изъятие предметов (документов) и их приобщение к материалам дела должно производиться в порядке, предусмотренном ст. 86 УПК РФ с фиксацией в составляемом с соблюдением ст. 166 УПК РФ протоколе выемки, а также с последующим приданием им статуса вещественных доказательств.

Использование в доказывании результатов ОРД может существенно помочь полному установлению фактических обстоятельств преступления и совершивших его лиц. По нашему мнению, необходимо внести изменения в УПК РФ, включив результаты ОРД в перечень доказательств, а также поводов для возбуждения уголовного дела

Литература

[1] Зажицкий В.И. Связь ОРД и уголовного процесса // Государство и право, 1995, № 6, с.57.

[2] Гришин А.И. Использование результатов ОРД в доказывании // Проблемы реализации судебной реформы в России, 1998, с.80.

[3] Доля Е.А. Использование результатов ОРД в доказывании // Российская юстиция, 1995, № 5, с.35; Лупинская П.А. Доказательства в уголовном процессе. Допустимость доказательств, основания и последствия признания доказательств недопустимыми // Современные проблемы теории и практики применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, 1995, с.31

[4] Зайцева С.А., Зейналова Л.М., Громов Н.А., Гушин А.Н., Царева Н.П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2004, с.84.

Соотношение российского уголовного законодательства и Конвенции ООН «О транснациональной организованной преступности».

Л.Н. Газетдинова

Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина

Российская Федерация федеральным законом №26-ФЗ от 26 апреля 2004 года ратифицировала Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года. Для реализации положений Конвенции ООН Российской Федерации необходимо внести изменения в национальное уголовное законодательство, ведь в УК РФ 1996 года были внесены изменения и дополнения, которые исключили конфискацию из перечня видов наказаний, указанных в ст.44 УК РФ. Также утратила силу ст.52 УК РФ, которая ранее предусматривала безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являвшегося собственностью осужденного (конфискация). В Конвенции (п.7 ст.12) содержится рекомендация государствам включить в национальное законодательство правило о возложении обязанности доказывания законности происхождения имущества, принадлежащего лицу, привлекаемому к уголовной ответственности в связи с причастностью к организованной преступной деятельности, на это лицо, что противоречит принципу вины уголовной ответственности. Как известно, в уголовном праве действует презумпция невиновности, т.е. лицо считается невиновным пока его виновность не будет доказана.

Конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в отношении преступлений, предусмотренных статьями 5,6,8 и 23 Конвенции ООН, а также «серьезных преступлений», если они носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы.

При создании ст. 5 Конвенции, закрепляющей обязательства государств криминализировать участие в организованной преступной группе, разработчики учитывали как известную американскому праву концепцию сговора, в соответствии с которой сами факты создания преступной организации и участия в ней рассматриваются как оконченные преступления, так и используемую в континентальном праве теорию соучастия, где сговор на совершение преступления или поиск сообщников оценивается как приготовление к соответствующему преступлению.

Следует заметить, что в УК РФ криминализированы оба вида поведения: уголовная ответственность установлена, во-первых, за организацию преступного сообщества (преступной организации) и за участие в нем (ст.210 УК) и, во-вторых, за соучастие в совершение преступления, а равно за дачу советов, указаний, предоставление информации, средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий (ст. ст. 33,34 и 35 УК).

Статья 6 Конвенции устанавливает уголовную ответственность за отмывание доходов от преступлений. В УК РФ деяние указанное в п.1 «а» «i» (конверсия или перевод имущества) предусмотрено ст.ст.174,174¹УК РФ.

П.1 «а» «ii» статьи 6 Конвенции предусматривает: сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений. Это деяние не предусмотрено УК РФ. Таким образом, можно внести соответствующее дополнение в УК РФ.

Также есть расхождения между положениями статьи 175 УК РФ и п. 1 «b» «i» статьи 6 Конвенции: в УК РФ предусмотрено уголовное наказание только за приобретение и сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, а Конвенция предусматривает уголовную ответственность еще и за владение и использование соответствующего имущества.

П.1 статьи 8 Конвенции ООН говорит о криминализации коррупции. Положения п.1 ст.8 Конвенции имеют расхождения с УК РФ: в УК РФ (ст. 291) уголовная ответственность наступает только за дачу взятки должностному лицу, а п.1 «а» ст.8 Конвенции в дополнение предусматривает уголовную ответственность и за «обещание» и «предложение» взятки. П.1 «b» ст.8 Конвенции полностью охватывается ст.290 УК РФ.

П.1 ст. 23 Конвенции, криминализирует воспрепятствование осуществлению правосудия. Деяния, указанные в ч.1 ст.23 Конвенции уже предусмотрены ст.ст. 294, 309 УК РФ .

Литература

- 1) Конвенция ООН «Против транснациональной организованной преступности» от 15 ноября 2000года.
- 2) Уголовный Кодекс Российской Федерации.
- 3) Федеральный закон «О ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности» №26–ФЗ от 26 апреля 2004года.

Статья 272 Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемы законодательного совершенствования.

Б.Н. Галимзянов

Казанский государственный университет

Появление статьи 272 УК РФ и ее расположение в главе 28 УК РФ на первом месте было вызвано поистине катастрофическим положением, сложившимся на отечественном рынке компьютерной информации и вызванным свободным доступом пользователей ПК к информационным ресурсам и бесконтрольным копированием последних. [1] Достаточно сказать, что в 1997 году в России было зафиксировано 30 преступлений в сфере информационных технологий, в 1998 г. – 60 преступлений, в 1999 г. – 640 преступлений, 2000 г. – 760, 2001 г. – 783, 2002 г. – 812, 2003 г. – 851 преступлений. [2] Следует отметить, что сложность компьютерной техники, неоднозначность квалификации неправомерного доступа к компьютерной информации, а также трудность сбора доказательств приводят

к несоответствию числа уголовных дел возбужденных по статье 272 УК РФ, числу фактически совершаемых преступлений данного вида.

Целью исследования является разработка практических предложений по совершенствованию статьи 272 УК РФ. Предметом исследования являлись действующая законодательная база Российской Федерации, в том числе система норм, регулирующая вопросы неправомерного доступа к компьютерной информации, а также материалы органов суда и следствия.

В ходе исследования использовались общенаучные методы (анализ и синтез, моделирование, системный подход, сравнительный, исторический, диалектический, логический и т. п.) и частно-научные методы (историко-правовой; логико-правовой; конкретные социально-правовые методы: исследование материалов судебной практики, статистики).

Проведя анализ статьи 272 УК РФ, сделаны определенные теоретические положения и выводы, на основе которых сформулированы следующие положения по совершенствованию статьи 272 УК РФ, которые, на наш взгляд, должны оказать положительное влияние на формулировку статьи 272 УК РФ:

1. В статье 272 УК РФ используется термин ЭВМ как синоним компьютера, что не вполне обоснованно, поскольку понятия ЭВМ и компьютер в современных условиях не всегда совпадают. Компьютер может быть реализован на неэлектронных технологиях — оптико-волоконных, лазерных, биотехнологиях. Поэтому использование понятия ЭВМ искусственно ограничивает круг технических средств, посредством которых возможно совершение преступления в сфере компьютерной информации. Компьютерной может считаться информация, хранящаяся не только непосредственно на компьютере, но и в иных технических средствах хранения, обработки и передачи информации. Целесообразно было бы преобразование указанных терминов.

2. Статья 272 «Неправомерный доступ к компьютерной информации» УК РФ не регулирует ситуацию, когда неправомерный доступ осуществляется в результате неосторожных действий, что оставляет без необходимой уголовно-правовой регламентации большое количество посягательств в данной сфере, которые часто ведут к представляющим высокую степень общественной опасности последствиям. Осложняется ситуация еще и тем, что при расследовании обстоятельств неправомерного доступа крайне трудно доказать умысел субъекта.

В этой связи предлагаем следующую редакцию части 1 статьи 272 УК РФ: «1. Неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, то есть информации на машинном носителе, в электронно вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети, совершенный по неосторожности, если это деяние повлекло причинение существенного вреда гражданам, организации или государству в связи с уничтожением, блокированием, модификацией либо копированием информации, нарушением работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, — наказывается...»

Части 1 и 2 действующей редакции считать частями 2 и 3 статьи 272 УК РФ.

4. Ввести в статью 272 УК РФ самостоятельную часть, регламентирующую следующие особо квалифицированные составы:

«а) если совершенное деяние связано с посягательством на основы конституционного строя и безопасности государства либо нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина;

б) если деяние повлекло крушение, аварию, катастрофу, несчастные случаи с людьми, сопряженные с причинением вреда жизни и здоровью личности, отрицательные изменения в окружающей среде или иные тяжкие последствия».

Литература

1. Пиве В. Б. Компьютерные преступления: способы их раскрытия. — М., 1997. С. 41.

2. Михайлин Е. В., Гологадзе З. Д. Проверка провайдером электронной почты на наличие вирусов и спама (правовой аспект) // Адвокат. — 2003, № 7. С. 23.

Соотношение реституции и виндикации в российском гражданском праве

Б. Н. Гергель

Смоленский гуманитарный университет

E-mail sirik@shu.ru

Вопрос о соотношении реституции и виндикации, и соответствующих исках, давно стоит перед цивилистикой, в том числе и в российском гражданском праве.

Кроме теоретической значимости этого вопроса, существует острая необходимость в его решении для практики. В частности, это проявляется при разрешении иска об истребовании имущества, переданного по недействительной сделке, где, до недавнего времени, одни суды применяли виндикацию, другие реституцию — к делам одинаковым по существу. Важной проблемой является конкуренция исков: виндикационного и реституционного. Поэтому вопрос о соотношении реституции и виндикации, особенно в гражданском праве России, актуален и на сегодняшний день.

Необходимо отметить, что в литературе большинство разногласий возникает по поводу реституции, ее положения, сущности, в отношении к виндикации или кондикции. Тем самым, подтверждается стабильность и устойчивость виндикации, кондикции по отношению к реституции. Поэтому авторы уделяют внимание в основном реституции, пытаясь определить ее место в соотношении с иными мерами защиты, в том числе с виндикацией.

В теории выделяют, по крайней мере, три положения реституции относительно иных мер защиты прав:

1. Наиболее распространенным является мнение, что реституция — это самостоятельное притязание, имеющее свои особенности применения,

действия, свою гражданско-правовую природу. Выделяют «критерии дифференциации виндикационных, кондикционных и реституционных притязаний» которые «могут способствовать установлению их самостоятельной юридической сущности»[1].

2. Согласно другому мнению, реституция как таковая, не самостоятельное притязание «так как взыскание имущества, приобретенного по недействительной сделке, всего лишь разновидность кондикционного иска, нет никакой необходимости предусматривать в нормах о недействительных сделках, кроме самих оснований недействительности сделок, также и условия реституции или конфискации, создающие искусственную и нежелательную конкуренцию исков (реституции и виндикации). Вполне достаточно иметь отсылку к нормам о возмещении неосновательно полученного.»[3]

3. Следующее мнение, соотнося реституцию с виндикацией, не дает первой (реституции) самостоятельности, более того, признает ее разновидностью второй (виндикации). Таким образом, «истребование имущества, поступившего в незаконное владение ответчика в результате недействительной сделки (реституция владения), представляет собой лишь частный случай виндикации» или; «реституция владения по своей правовой природе есть не что иное, как разновидность виндикации, частный случай ее применения»[2].

На практике, как уже было отмечено, использование виндикационных и реституционных норм вызывает определенные затруднения, что ведет к неправильному принятию решения.

Вопросы по применению положений о добросовестном приобретателе в реституции продолжают оставаться проблемными, в том числе и по вышедшему в 2003 году Постановлению Конституционного Суда РФ № 6-П, в котором Суд указал на неприменение норм реституции к добросовестному приобретателю. К таким проблемам можно отнести случаи, где появляются и иные обстоятельства недействительности сделки, такие как: несоблюдение формы договора (когда это ведет к недействительности сделки), недееспособность (ст. 171 ГК РФ), несовершеннолетие (ст. 172 ГК РФ), недостижение 14-летнего возраста лица совершающего сделку (ст. 175 ГК РФ) и другие обстоятельства. Кроме того, отсюда проявляется конкуренция виндикационного и реституционного исков. В частности, когда приобретатель добросовестный, а лицо, которое не имело право отчуждать имущество, является недееспособным. Возникает вопрос, применять виндикацию (исходя из постановления Конституционного Суда РФ [4]) или специальную норму (ст. 171 ГК РФ) предусматривающую реституцию без применения норм статьи 302 ГК РФ.

Все эти проблемы требуют решения и урегулирования.

Наиболее приемлемое решение этих, а также других вопросов и проблем, на наш взгляд содержится в следующем правиле:

Во всех случаях, при предъявлении требования об истребовании имущества применяется – виндикация. Но, если основанием истребования

имущества является недействительность сделки, и лицо имело право отчуждать имущество, а также в случаях, когда лицо не имело право отчуждать имущество, но при этом есть иное обстоятельство недействительности сделки (например: недееспособность, несовершеннолетие и т.д.), — то применяется реституция.

По нашему мнению это правило представляет то необходимое соотношение реституции и виндикации, которое позволяет решать вопросы и проблемы, возникающие по делам связанных с применением этих способов защиты. Оно универсально решает вопрос о добросовестности приобретателя, оставляя реституцию без изменений, то есть, не применяя к ней норму о добросовестности приобретателя, а также разрешает проблему конкуренции виндикационного и реституционного исков, так как четко указывает, какой иск следует применить.

Мы считаем, что данное правило должно утвердиться в постановлениях ВАС РФ, а точнее в практике Верховного Арбитражного Суда РФ для снятия существующих проблем и обеспечения стабильности гражданского оборота.

Литература

1. Сеницын С. А. “Виндикация, реституция и кондикция: проблемы соотношения” // Законодательство, август 2003, № 8.

2. Тузов Д. О. “Реституция и виндикация: проблемы соотношения” // Вестник ВАС РФ, 2002, № 3, С. 118-135.

3. Розенфельд Я. Э. Конкуренция виндикационного и реституционного исков. М., 1989, с. 124.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П “ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Склиановой и В. М. Ширяева”.

Проблемы квалификации незаконного предпринимательства в российском уголовном праве.

А. А. Гиззатуллина

Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина

Становление рыночной экономики в России порождает немало негативных последствий, среди которых значительное место занимают различные формы злоупотребления конституционным правом на осуществление предпринимательской деятельности. Согласно ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности. Предпринимательство является движущей силой экономики, поэтому нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности крайне опасно для российской экономики, а преступные посягательства в сфере

предпринимательской деятельности способствуют ее развалу. Вот уже несколько лет подряд мы говорим о стабилизации российской экономики, развитии предпринимательской деятельности и увеличении макроэкономических показателей. Несмотря на эти успехи, уровень экономической и, в частности, предпринимательской преступности остается на неутешительно высоком уровне и имеет тенденции к росту.

Мне бы хотелось остановиться на таком виде экономических преступлений, как незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ). И, на мой взгляд, особо остро стоит проблема квалификации такого вида деятельности. Определённую сложность в судебной практике вызывает вопрос о том, что понимать под незаконной предпринимательской деятельностью именно в смысле ст. 171 УК РФ. Любую ли деятельность, направленную на получение прибыли, можно квалифицировать как незаконное предпринимательство? Можно ли деятельность назвать предпринимательской, если она запрещена в принципе?

Из смысла ст. 171 УК РФ вытекает, что сама по себе предпринимательская деятельность по своему содержанию должна быть законной и лишь невыполнение определённых условий по регистрации, получению специального разрешения (лицензии) или нарушению лицензионных требований и условий, если это причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, даёт основание считать её незаконной, влекущей уголовную ответственность.

В процессе квалификации по ст. 171 УК РФ производится наложение признаков состава преступления, содержащихся в диспозиции данной статьи, на конкретное совершённое общественно опасное деяние. Однако на практике возникают ощутимые трудности при квалификации незаконного предпринимательства.

На этом фоне очень вовремя вышло Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 г. № 23 «о судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путём. Пленум Верховного Суда РФ весьма чётко разъясняет, что значит осуществлять предпринимательскую деятельность без регистрации, с нарушением условий регистрации или с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, «соответствующих» документов [1]. Как известно, отдельные виды деятельности, перечень которых определён федеральным законом [2], можно осуществлять только на основании специального разрешения (лицензии). Однако и здесь не всё так просто. В российском законодательстве есть такие виды деятельности, разрешение на осуществление которых получить в принципе невозможно никому, потому что эта деятельность запрещена вообще. Нельзя, например, получить лицензию на осуществление сексуальных услуг и содержание публичного дома, эта деятельность считается незаконной.

Объективная сторона данного состава преступления включает в себя не только общественно опасное деяние, но и конкретно определённые общественно опасные последствия в виде крупного ущерба или дохода. Вообще определение дохода вызывало много споров. Ведь из диспозиции ст. 171 УК РФ не понятно, что под ним подразумевается: реальный ущерб или упущенная выгода либо и то и другое вместе. В настоящее время существует точное определение дохода именно в отношении незаконного предпринимательства.

При квалификации деяния, предусмотренного диспозицией ст. 171 УК РФ, следует учитывать, поглощает ли состав незаконного предпринимательства уклонение от уплаты налогов или же содеянное в этих случаях квалифицируется по совокупности [3].

И всё-таки...любопытно, что толкает наших граждан заниматься незаконным предпринимательством. На мой взгляд, главная причина – низкая правовая культура российского бизнеса, которая заставляет наших граждан идти вопреки уголовному закону. Надеюсь, что в ближайшем будущем таких людей станет меньше.

Литература

1. ФЗ от 8.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Правовая система «Гарант»;

2. ФЗ от 8.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Правовая система «Гарант»;

3. Д. А. Полищук, А. В. Парфентьев. «Уклонение от уплаты налогов: уголовно-правовой аспект» // Законодательство 2002, № 12; 2003, № 1.

Влияние Модельного УК стран СНГ на уголовное законодательство стран СНГ в сфере борьбы с терроризмом

Р.Ю. Гнездилов

Смоленский гуманитарный университет, Россия

E-mail shkredova@shu.ru

Правовое регулирование терроризма по Модельному уголовному кодексу стран СНГ содержит ряд недочётов и ошибок, которые, к сожалению, переключались в уголовное законодательство стран СНГ, в том числе и России.

В предложенных тезисах хотелось бы кратко рассмотреть отмеченные проблемы и предложить возможные пути их решения.

1. Мы считаем, что неоправданно приравнивание угрозы к непосредственному совершению терроризма, это противоречит принципам гуманности и справедливости [1]. Угрозу совершению терроризма следует вывести в отдельный состав и ответственность предусмотреть соответствующую угрозе. Как нам видится, ответственность за неё должна быть меньше чем ответственность за приготовление к терроризму.

2. Мы считаем необходимым предусмотреть равную уголовную ответственность за посягательство на жизнь человека и за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, и указать данные подвиды терроризма в квалифицированных составах исследуемого преступления по примеру УК Казахстана.

3. Одна из целей терроризма, определенная в Модельном кодексе как «оказание воздействия на принятие решений органами власти» требует некоторой корректировки. На наш взгляд, законодательная регламентация этой цели в таком виде искусственно сужает рамки терроризма за счёт указания на то, что действия могут совершаться в целях оказания воздействия на принятие решений лишь органами власти; поскольку в реальной действительности террористы оказывают воздействие не только на органы власти, но и на международные, другие организации и на физических лиц [2]. Необходимо предложить следующую правовую регламентацию данной цели: «в целях понуждения государства, организации или физического лица совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения».

4. Думается, что терроризм как явление всегда направлен на устрашение населения. Нельзя устрашение населения — как суть терроризма, ставить в альтернативу другим его целям. На наш взгляд, устрашение населения следует вывести за рамки целей терроризма.

5. В уголовном законодательстве России, Беларуси, Украины, Молдовы, Армении, Азербайджана и Казахстана, как и по Модельному кодексу, предусмотрены в качестве способа совершения терроризма лишь действия, т.е. активная форма поведения человека. На наш взгляд, под термином «действия» следует понимать и действия, и бездействие. Но для полного решения этой проблемы необходимо изменить термин «действия» на «деяния». Надо заметить, что в УК Грузии именно так и определено, т.е. террористический акт по УК Грузии это «...взрыв, поджог, применение оружия или иные деяния...».

6. Необходимо отказаться от практики, давать определение терроризма через значительный имущественный ущерб и исключить это понятие из определения терроризма.

7. Использовать опыт грузинского законодателя в части исключения, квалифицирующего признака «применение огнестрельного оружия» из ч.2 и определения его как способа совершения терроризма, наряду с другими способами в ч.1 статей о терроризме.

8. Во многих случаях терроризм совершается посредством других умышленных преступлений, например, убийства. В УК Беларуси, Молдовы и Украины терроризм, сопряжённый с убийством, является особо квалифицированным составом. УК ряда стран, в том числе и России, к сожалению, не содержат такого квалифицирующего признака. Нам видится, что было бы целесообразно применительно к УК РФ включить в ч.4 ст. 205 этот признак.

9. Необходимо в примечании предусмотреть освобождение от уголовной ответственности и на стадии покушения. Кроме того, мы считаем, что к лицу, совершившему акт терроризма, могут быть применены минимальные сроки уголовных наказаний, предусмотренные статьёй, если оно предупредило органы власти о соответствующих действиях, и тем самым предотвратило гибель людей, причинение телесных повреждений или иного вреда здоровью, иных тяжких последствий — данное положение также следует закрепить в примечании.

Исходя из всего выше сказанного, предлагаем ст.177 Модельного кодекса изложить в следующей редакции:

1. Терроризм, т. е. применение огнестрельного оружия, совершение взрыва, поджога или иных деяний, создающих опасность гибели людей либо наступление иных тяжких последствий, направленных на устрашение населения, если эти деяния совершены в целях нарушения общественной безопасности либо в целях понуждения государства, организации или физического лица совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения — тяжкое преступление.

2. Те же деяния, совершенные:

а) Группой лиц по предварительному сговору;

б) Из корыстных побуждений или по найму, — особо тяжкое преступление.

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены организованной группой, либо повлекли по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, а равно сопряжены с посягательством на объекты использования атомной энергии, либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения, — особо тяжкое преступление.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй и третьей, сопряженные с убийством, — особо тяжкое преступление.

Примечание: лицо, участвовавшее в подготовке и (или) в покушение на совершения акта терроризма, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом предотвратило осуществления акта терроризма и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления. К лицу, совершившему акт терроризма, могут быть применены минимальные сроки уголовных наказаний, предусмотренные настоящей статьёй, если оно предупредило органы власти о соответствующих действиях и тем самым предотвратило гибель людей, причинение телесных повреждений или иного вреда здоровью, иных тяжких последствий.

В заключении хотелось бы отметить, что Модельный кодекс оказал заметное влияние на содержание диспозиций норм УК стран СНГ, регламентирующих борьбу с терроризмом. Положительное влияние определяется унификацией законодательства стран СНГ в решении проблемы терроризма. Отрицательное влияние связано в большей части с несовершенством норм самого Модельного кодекса.

- Мальцев В.В. Терроризм: проблема уголовно-правового урегулирования // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 105.
- Емельянов В. Понятие терроризма в уголовном законодательстве России и Украины. Сравнительный анализ // Российская юстиция. — 1999. — № 11. — С. 42.

Криминогенные детерминанты совершения надругательств над могилами в Украине

Н.А. Горб

Запорожский юридический институт МВД Украины, Украина

Статистические данные уверенно свидетельствуют о значительном увеличении количества зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 297 УК Украины (надругательство над могилой), на всей территории Украины. Так, если в 1997 г. было зарегистрировано 351 преступление этой категории, то в 1998 г. — 773, в 1999 г. — 1405, а в 2000 г. — уже 2513 преступлений соответственно, что почти в 7,2 раза больше, чем в 1997 г., и в 36,4 раза больше, чем в 1985 г., когда на всей территории УССР было зарегистрировано 69 преступлений, предусмотренных ст. 212 УК (1960 г.). В 2001 г. количество зарегистрированных в отчетном периоде преступлений, предусмотренных ст. 297 УК Украины, значительно сократилось по сравнению с 2000 г. и составило 1639 посягательств, однако, этот показатель оказался неустойчивым, и динамика указанных преступлений вновь выявила тенденцию к росту. Так, в 2002 г. зарегистрировано 1704 надругательства над могилой, в 2003 г. — 1861, а уже за I полугодие 2004 г. — 1168 преступлений рассматриваемой категории [1]. На сегодня надругательство над могилой является одним из наиболее распространенных посягательств на общественную нравственность.

Исследование причин и условий преступления и разработка адекватных мер реагирования на них с тем, чтобы предотвратить аналогичные преступления в будущем, как указывает С.М. Иншаков, имеет не меньшую общественную значимость, чем розыск преступника и привлечение его к уголовной ответственности (а в отдельных случаях эффект этих мер в плане разрушающего воздействия на преступность даже выше, чем эффект осуждения человека, совершившего преступление) [2].

Таким образом, исследование процессов детерминации преступности в рассматриваемой сфере связано с определением того, как и почему совершаются надругательства над могилами, какие социальные, экономические и иные обстоятельства выступают в качестве причин, их порождающих; каковы особенности условий, способствующих проявлению причин и наступлению криминального результата в виде одного или нескольких преступлений данной категории.

Изучение правоприменительной практики и проведенный контент-анализ прессы позволили нам выделить следующие криминогенные детерминанты совершения надругательств над могилами.

1. Сложная экономическая ситуация в стране. Статистические данные свидетельствуют о значительном увеличении количества таких преступлений, совершенных преимущественно в виде хищения находящихся на могилах предметов из черных и цветных металлов, начиная с 1996 года. Это обусловлено появлением значительного количества пунктов приёма металлолома от населения и, как следствие, криминальных путей его добывания.

2. Распространение таких негативных явлений, как алкоголизм и наркомания. Так, значительное большинство осужденных за совершение таких преступлений деньги, полученные от сбыта похищенных из мест погребения предметов, использовали для приобретения алкогольных напитков и наркотических средств.

3. Высокая латентность преступлений, предусмотренных ст. 297 УК Украины. При том, что выявляется лишь 5-7% надругательств над могилами [3], отсутствует и должное реагирование на них сотрудников правоохранительных органов.

4. Серьёзные недостатки в организации охраны мест погребения, отсутствие необходимого государственного контроля за состоянием кладбищ и иных мест погребения, их содержанием и благоустройством.

5. Падение духовного и нравственного уровней развития людей, распространение культа насилия и жестокости, пренебрежение устойчивыми нормами поведения в обществе.

6. Недостатки в воспитательной работе детей и подростков в семье и образовательных учреждениях. Поскольку социально-неблагополучная семья выступает источником формирования антиобщественных взглядов [4], тяжело переоценить важность семейного воспитания детей в соответствии с нормами морали, сложившимися в обществе на основе традиционных духовных и культурных ценностей.

Изучение данных криминогенных детерминант позволит разработать соответствующие меры противодействия преступности в данной сфере, основным содержанием которых является её предупреждение.

Литература

1. Данные Управления оперативной информации МВД Украины от 08.07.2004 г.

2. Иншаков С.М. Криминология: Учебное пособие. М., 2002, с. 75.

3. Абдуллаев А.С. Уголовно-правовой и криминологический анализ надругательства над телами умерших и местами их захоронения: Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.08. Махачкала, 2002, с. 19.

4. Шость Н.В. Проблемы борьбы с вовлечением несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность. Х., 1992, с. 73.

Роль совести в механизме судебной оценки доказательств по уголовным делам***Е. Д. Горевой****Курский государственный технический университет*

Проблема судебной оценки доказательств широко исследована в процессуальной литературе (М.С. Строгович, Ю.М. Грошевой, Г.М. Резник и др.), но сегодня, в связи с изменением целей уголовного судопроизводства, и, как следствие, конкретных норм, его регулирующих, требует дополнительного теоретического осмысления. Одной из законодательных новелл, обуславливающих актуальность и новизну нашего исследования, является требование ст. 17 УПК РФ: при оценке доказательств судья наряду с законом должен руководствоваться совестью.

Совесть определяется в философии как высшая форма способности личности к самоконтролю, предполагающая способность индивида критически относиться к своим (внутренний аспект) и чужим (внешний аспект) действиям, мнениям в соответствии с моральными установками общества и нравственными устремлениями личности [1]. Закрепление термина «совесть» в законе призвано подчеркнуть нравственный характер деятельности суда [2]. С внутренней стороны совесть конкретного судьи служит средством саморефлексии, т.е. позволяет ему оценить самого себя в процессе и по результатам установления относимости, допустимости, достаточности и достоверности доказательств. Так, в материалах дела содержатся сведения о прежних судимостях, в том числе и снятых (погашенных), поскольку такая информация необходима для судьи: ее исследование в уголовно-процессуальном познании позволяет лучше понять мотивы подсудимого, убедиться в возможной схожести способов совершения преступлений. Не случайно по результатам анкетирования судей курских судов около 19 % судей (опрошено более 40 человек) ответили, что наличие у подсудимого судимости за другое преступление убеждает их в возможности совершения инкриминируемого деяния в случаях, когда он был судим за аналогичное преступление. Такой ответ связан с тем, что опытные судьи знают: преступник зачастую совершает новое преступление способом и средствами, схожими с теми, которые были использованы при совершении предыдущего деяния. Судья, понимая это, рассматривает новое уголовное дело, имея перед собой предыдущий приговор, а гарантией беспристрастности судьи, отсутствия обвинительного уклона должна являться его совесть, т.е. оценка им проведенной оценки доказательств. И в этом смысле законодательное закрепление термина «совесть» оправдано.

В то же время едва ли можно признать удачной формулировку ст. 17 УПК РФ, подталкивающую к рассмотрению совести с внешней стороны в качестве метода судебной оценки доказательств. Руководствуясь совестью можно оценить соответствие способов получения доказательства требованиям морали; этичность использования в процессе тех или иных сведений; доказанность несоответствия того или иного явления социаль-

ным нормам. Однако эта оценка не означает, что аморальное поведение следователя в ходе следственного действия приведет к признанию полученного доказательства недопустимым; что неэтичные сведения будут признаны неотносимыми, а несоответствие поведения требованиям морали будет достаточным для характеристики деяния как преступного. Правовые и моральные требования не совпадают, и не все аморальное противоречит праву [3].

Задача преобразования потоков информации от правовой системы к субъекту правовой деятельности и обратно, т.е. приспособление нормы права к единичной ситуации может быть решена преимущественно посредством правосознания. Полагаем, что правосознание (а оно не обязательно должно быть социалистическим, как указывалось в ст. 71 УПК РСФСР) как метод оценки доказательств был исключен законодателем преждевременно. И хотя отсутствие термина в тексте не изменяет его роль в процессе оценки доказательств, но умаляет его значение в глазах судей.

Итак, категория «совесть» не может, на наш взгляд, быть методом оценки доказательств профессиональным судьей, хотя и выполняет важную функцию оценки судьей нравственности и моральности своих действий и решений. Считаем, что термин «правосознание» необходимо вернуть в УПК РФ, а ч. 1 ст. 17 изложить в следующей редакции: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь законом и правосознанием, прислушиваясь к голосу совести».

Литература

1. Философский словарь/Под ред. И.Т. Фролова. М., 1986, с. 433-434.
2. Лупинская П. «Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе»//Российская юстиция, 2002, N 7, с. 8.
3. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2000, с. 71-72.

Языковое законодательство как часть антидискриминационного законодательства о меньшинствах

О.Р. Гулина

*Институт права Башкирского государственного университета
E-mail: ollara@yandex.ru*

Языковые права являются естественными и неотъемлемыми правами человека. Запрет дискриминации по принципу языка является сегодня общепризнанным стандартом законодательства и содержится в ряде международных документов. Существуют различные основания для позиционирования того или иного сообщества как меньшинства: религиозная принадлежность (мусульмане во Франции); лингвистическая (шведскоговорящее население в Финляндии); культура и образ жизни народа (коренные и малочисленные народы Севера); этническая принадлежность (рома); географическое расселение (немцы в южном Тироле) и др.

Идентификация меньшинства важна с практической и теоретической точки зрения для выработки механизма противоборства фактам неравенства, разработки антидискриминационного законодательства и превентивных мер. Защита любого меньшинства всегда неоднозначна, потому происходит столкновение двух полярных идей – «все равны перед законом и все законы должны исполняться без изъятий по отношению ко всем группам» и идей коммунитаризма, то есть специальной защиты меньшинства. Хотя ряд авторов не согласен с подобной трактовкой. Так, профессор Маркус Галдия отмечает, что «в наиболее развитых сообществах уже понята и воспринята идея о том, что для защиты меньшинств необходимы специальные исключения из общих правил. При таком подходе не возникают заметные дискуссии по поводу «равенства прав для всех» [1].

Языковое законодательство условно можно подразделить на три уровня – международное (к этой категории относятся документы ООН, Совета Европы, Европейского Союза, ОБСЕ и др.); основополагающие документы СНГ, многосторонние договоры участников СНГ; внутригосударственное законодательство РФ. Сегодня в России нет специальных механизмов, институтов и органов, отвечающие за предупреждение и ликвидацию дискриминации. Нет такого механизма и в рамках Содружества Независимых Государств. В рамках Европы огромное значение в контексте языковых прав играет Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств; Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам. [2]. Действует Европейская Хартия о региональных языках и языках меньшинств. Понятие языка, используемое в Хартии, основано на культурной коммуникационной функции языка. Достоинством данного европейского документа является то, что Хартии удалось обойти вопрос об определении понятия «распространенные языки» и менее распространенные языки», вместо этого Хартия оперирует такими понятиями как «региональные языки» или «языки меньшинств».

Несмотря на принятие такого массива нормативных актов, проблема соотношения государственного языка, языка большинства населения, проживающего на территории государства и языка меньшинства сохраняется. Однако, мировая история знает примеры разрешения языковых конфликтов и методiku их предупреждения.

Обратимся к положительному опыту Финляндии. Финляндия – самостоятельное и независимое государство, государственная политика которого направлена на уважение и сохранение языков этнических меньшинств, проживающих на его территории. Так, создан лингвистический центр, изучающий языки Финляндии, цель которого исследовать финский, шведский, саамский, прочие родственные финскому языки, мимикожестиккулярный язык на основе финского и цыганский язык. В 1997 году была учреждена специальная комиссия по цыганскому языку, задача которой – развитие цыганского языка, сохранение его чистоты и лингвистические исследования.

В министерстве труда Финляндии учреждена должность представителя меньшинства, который является специальным государственным служащим по вопросам дискриминации. В его задачи входит способствовать улучшению отношений между различными этническими и лингвистическими группами меньшинств; исследовать положение этнических меньшинств и иностранцев в Финляндии; информировать этнические меньшинства и иностранцев об их правах и средствах защиты; проводить мониторинг положения меньшинств. Представитель меньшинств составляет ежегодный отчет о положении меньшинств. 11 февраля 2002 года при Совещательной комиссии по этническим отношениям была создана Временная группа для изучения вопросов русскоязычного населения в Финляндии.

Для этнополитического развития любого государства немаловажное значение имеет соотношение государственного языка и языков народностей, в том числе малочисленных, проживающих на его территории. Так, в силу определенных этноисторических причин около 21% башкир в Республике Башкортостан (178,5 тыс.) считают родным языком татарский, не говоря уже о тех группах, которые пользуются при общении смешанными диалектами, больше тяготеющими к татарскому, чем к собственно к башкирскому литературному языку[3]. Кроме того, из восьми наиболее значимых фигур государственной власти республики (Президент, Премьер — министр, Глава Администрации Президента РБ, Госсекретарь и др.) семь являются башкирами (в том числе — пять «башкироязычных» и два «татароязычных») и один — носитель русского языка как родного. Здесь необходимо отметить, что законодательство Республики Башкортостан не содержит требований о сдаче башкирского языка для доступа к государственным должностям, что соответствует требованиям международного законодательства.

Языковые требования по совокупности с другими правами человека не раз становились объектом разбирательства в международных и европейских органах по защите прав человека. Так, 25 июля 2001 года на 72 сессии Комитета по правам человека ООН было рассмотрено сообщение №884/1999, *Игнатане против Латвии*. Аналогичное дело было рассмотрено Европейским Судом по правам человека по делу Ингрид Подколзиной (Ingrida Podkolzina) против Латвии[4]. Есть еще несколько прецедентных решений Европейского Суда, которые формируют позицию Суда по вопросу языковых прав национальных меньшинств. Наиболее известно в этой связи дело 1968 года, которое сокращенно называется «*О языках Бельгии*».

В заключение, отметим, что отсутствие грамотной государственной политики использования языков меньшинства, продуманного языкового законодательства, в котором учтены международные принципы и стандарты, мировой опыт и современные тенденции, становится причиной повышенной конфликтности, напряженности в обществе, источником его разногласий. И напротив, защита и укрепление традиционных регио-

нальных языков и языков меньшинств знаменует значительный вклад в построение мирового сообщества на демократических, плюралистических принципах и идеалах прав человека.

Литература

[1] Галдия М. «Языковое законодательство и предупреждение конфликтов». Текст доклада на английском языке на ежегодном семинаре Сети этнологического мониторинга и раннего предупреждения конфликтов (EAWARN), проходившем в Черногории 4-11 октября 2003 г. Перевод Валерия Степанова

[2] Дискриминация вне закона: Сборник документов/ Отв.ред. Капустин А.Я. – М.: Юристъ, 2003. – С.332-335.

[3] Галлямов Р.Р. Политическая элита. Этничность. Гражданственность. – Уфа: ООО «Здравоохранение Башкортостана», 2004. – С.29

[4] Примеры решений Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН. Хельсинский фонд по правам человека. – Варшава, 2003. – С.251-261

Разграничение понятий толкование и усмотрение в уголовном процессе

К.И. Дегтярев

Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины,

Республика Беларусь

E-mail Deg_kostya@mail.ru

Толкование и усмотрение – понятия, которые весьма тесно связаны. Оба они представляют мыслительную деятельность определенных лиц. Причем специфика уголовно-процессуальной деятельности накладывает отпечаток на характер, как толкования, так и усмотрения. Е. Васьковский рассматривал усмотрение, как одно из проявлений судебного толкования норм права [1, с.2220].

Содержание этих двух процессов взаимопереплетаются, но они обладают однозначными отличиями. Так, невозможно осуществлять усмотрение, предварительно не истолковав положение закона. Поэтому это различные стороны уголовно-процессуальной правоприменительной деятельности.

Для того чтобы осуществлять дискреционные полномочия правоприменитель должен выяснить, в каких рамках в рассматриваемом правоотношении он может свободно действовать. Особую важность это приобретает в уголовном судопроизводстве, где границы установлены императивно и во многих случаях выход за границы будет исключать усмотрение как таковое, более того такой выход может влечь преступные последствия. Поэтому нужно четко выяснить тот момент, где заканчивается толкования нормы и начинается усмотрение. Ведь представляя собой мыслительную деятельность лица, ведущего уголовный процесс, усмотрение и толкование имеет много общих черт.

суальное решение. Однако необходимо снова оговориться, что вышеописанный «линейный» процесс представляет собой идеальную модель. На практике же толкование и усмотрение взаимопереплетаются подобно фактическим и правовым началам в правоотношениях.

Четвертое немаловажное отличие заключается в «субъективном вкладе» в разрешаемое правоотношение. В случае с толкованием места для субъективного вклада быть не должно — лицо, ведущее уголовный процесс, точный смысл правовой нормы облакает в форму фактического события.

Таким образом, толкование является процессом, предшествующим усмотрению, от которого зависит правильность определения границ усмотрения. В связи с тем, что и первое и второе является достаточно специфическим процессом ментальной деятельности имеют много общих свойств. Отличить эти понятия можно исходя из смысла указанных понятий, их субъектного состава, последствиям и объему «субъективного вклада».

Литература

1. Васьковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов // Право, 1901, N50, С. 2215-2225.

2. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: Норма, 2002. — 552 с.

Отдельные виды производств в английском гражданском процессе

Ю.Д. Довгялло

Белорусский государственный университет, Республика Беларусь

В новых Правилах гражданского судопроизводства Англии и Уэльса 1998 года (далее — ПГС) центральной новеллой, несомненно, можно назвать институт треков (tracks). Под последними подразумеваются отдельные виды производств (обычное, ускоренное и с малой ценой иска), для каждого из которых установлен свой порядок движения дела. В отличие от белорусского гражданского процесса, где отдельные виды производств (исковое, производство по делам, возникающим из административных правоотношений и т.д.) применяются в обязательном порядке к соответствующим группам дел, в Англии суд обладает полномочием отнести любое дело к тому или иному треку (производству) прежде всего в зависимости от цены иска.

Закрепленные в частях 27-29 ПГС процессуальные формы гражданского судопроизводства определяют одно из главнейших направлений реформы английского правосудия, и все остальные вопросы, так или иначе, вращаются вокруг них: управление движением дела, принципы пропорциональности стоимости тяжбы и цены иска и т.д. Распределение дел обусловлено рядом критериев, главным из которых является величина суммы требования.

Производство с малой ценой иска (small claims track) применяется при сумме требований до 5,000 ф.ст. К нему относятся дела о возмещении вреда личности, если цена иска о денежной компенсации не превы-

Во-первых, отличительной особенностью рассматриваемых понятий является их смысловая нагрузка, которая вкладывается в них теорией права. Толкование – это уяснение и разъяснение его подлинного содержания, подлежащего реализации в данных конкретных условиях её действия [1, с. 491]. Правоприменитель толкуя право при помощи некоторых способов, приемов интерпретирует общую правовую норму к конкретному правоотношению. Причем должен быть установлен точный смысл, который закладывался в норму законодателем. Толкуя норму, правоприменитель реализует строго определенный алгоритм поведения к конкретной ситуации. И этот алгоритм не произволен, а объективно предусмотрен в норме права. Однако алгоритм должен предусматривать ряд возможных действий – и выбор одного из возможных механизмов деятельности и есть усмотрение. Поэтому прежде, чем осуществлять деятельность в определенных рамках нужно истолковать норму для того, чтобы определить, где начинается возможность осуществления дискреционных полномочий. Процессуальная деятельность крайне редко включает в себя правоотношение, урегулированное только одной нормой. Зачастую мы имеем дело с правоотношением, которое регулируется рядом процессуальных норм, и влияние на него оказывают многие юридические факты. В данном случае процессы усмотрения и толкования протекают параллельно друг другу и чаще всего на бессознательном уровне. Из этого следует, что правильность восприятия мысли законодателя, обеспечивает правильность усмотрения. Ведь неправильно истолкованная процессуальная норма искажает тот образ, который облек в словесную форму законодатель, что в свою очередь искажает поле, в котором может осуществляться усмотрение. Поэтому для правильности усмотрения, а, в конечном счете, и принятия уголовно-процессуального решения, важно правильно и адекватно истолковать положение процессуальной нормы. Для определения границ возможного усмотрения нужно уяснить смысл, который законодатель вкладывал в норму. Поэтому толкование всегда предшествует усмотрению в правоприменительной деятельности, а усмотрение происходит на базе правильно истолкованной процессуальной нормы.

Во-вторых, отличием усмотрения от толкования является субъектный состав лиц, осуществляющих толкование или усмотрение. В широком смысле толковать закон может абсолютно любое лицо. Во многих случаях такое толкование не будет иметь никакого значения для правоприменительной деятельности, подобный процесс в мыслях граждан может происходить. Результатом же усмотрения должно быть принятие процессуального решения. Без этого выбор из законных альтернатив теряет смысл и выходит за рамки уголовно-процессуальной деятельности. Поэтому субъектами усмотрения в уголовном процессе могут быть только лица, которые могут оказать влияние на принятие процессуального решения. Из этого следует и следующий отличительный признак, а именно результат этих двух процессов. Толкование выступает как предпосылка последующего усмотрения, в результате которого и принимается процес-

шает 1,000 ф.ст. Кроме того, в это производство выделяются иски нанимателя о судебном приказе, предписывающем наймодателю произвести ремонт либо иные работы в здании, если стоимость таких работ не превышает 1,000 ф.ст.

Одна из особенностей данного производства состоит в том, что ряд положений ПГС не применяется при рассмотрении требований с малой ценой иска. В частности, не применяются временные меры по обеспечению исковых требований; правила о раскрытии и проверке документов; некоторые положения о доказательствах и об участии экспертов; о предоставлении дополнительной информации; о мировом соглашении; а также о проведении слушаний по делу.

Ускоренное производство (*fast track*) осуществляется в порядке, предусмотренном главой 28 ПГС, применительно к требованиям, которые не могут быть отнесены к производству по делам с малой ценой иска и цена которых не превышает 15,000 ф.ст.

Ускоренное производство призвано соблюдать принцип пропорциональности и за короткий срок разрешить спор при минимальных затратах с тем, чтобы стоимость всей тяжбы не превысила цену заявленных требований. Относя иск к данному производству, суд дает указания по управлению движением дела и устанавливает порядок действий на период до проведения судебного разбирательства.

Если требование не подпадает ни под одну из вышеуказанных категорий, то оно рассматривается в порядке обычного производства (*multi-track*) для исков, сумма которых превышает 15,000 ф.ст. В данном виде производства, в отличие от обозначенных выше, широко используются устные показания экспертов, и судебные издержки в значительной мере подлежат принудительному взысканию. Основная особенность обычного производства, состоит в широком применении управления движением дела. Это может свидетельствовать о том, что английский гражданский процесс некоторым образом повернулся в сторону инквизиционной (следственной) модели рассмотрения дела, что обеспечивает в большей мере соблюдение общественного интереса, способствует установлению истины по делу, в отличие от традиционной состязательной модели, которая призвана удовлетворять лишь частным интересам сторон.

Таким образом, обычное и ускоренное производства, а также производство по делам с малой ценой иска в английском гражданском процессе имеют ряд существенных отличий, призванных преодолеть излишнюю сложность и затянутость судебного разбирательства по различным категориям дел.

Данная тема представляется достаточно актуальной и для белорусского гражданского судопроизводства для поиска более простых методов разрешения некоторых типов правовых конфликтов, что необходимо для усовершенствования порядка рассмотрения гражданских дел.

Административно-правовой порядок разрешения споров в сфере налогообложения**А. С. Дюсенова***Казахский гуманитарно-юридический университет*

Административный способ защиты прав налогоплательщика заключается в разрешении возникших разногласий в рамках системы налоговых органов без передачи спора в суд. Проблема рассмотрения налоговых споров в административно-правовом порядке является актуальной в связи с введением административной юстиции, а также нежеланием налогоплательщиков прибегать к указанному порядку защиты своих прав и большим количеством налоговых разбирательств в судах, следствием чего является факт частых неправомерных отказов судов в принятии дела к своему производству [1]. Обострение указанных проблем очевидно в связи с организационно-структурными изменениями в государственных органах, усложнением административных процедур и развитием рыночных отношений и налоговой культуры в обществе.

Целью исследования является выявление и анализ недостатков, а также определение путей совершенствования законодательства, регулирующего досудебный порядок разрешения налоговых споров. Объектом исследования выступают дела из практики административного производства, связанного с налогообложением. Предмет изучения составляют нормы административного, налогового, гражданско-процессуального и иного законодательства, определяющие досудебный порядок решения налоговых споров.

В ходе исследования были выявлены следующие проблемы, требующие решения:

1. Неточность разрешения спора в сфере налогообложения заключается в решении вопроса, какой порядок урегулирования должен применяться – административный или судебный, поскольку законодательно они установлены как в равной степени, так и противоречиво, и является ли обязательным досудебное рассмотрение жалобы уполномоченным государственным органом.

2. В правоприменительной практике очень активную роль выполняют разъяснения, письма и рекомендации исполнительных органов, которые могут иметь ценность при возбуждении административного производства и наложении взыскания, однако их место в системе законодательства и юридическая сила не определена.

3. Налоговый кодекс Республики Казахстан предусматривает право налоговых органов предъявлять в суд иски в соответствии с законодательством. Однако он не содержит перечень вопросов, по которым предъявляются иски, об этом можно судить только путем логического толкования статей законодательства, регулирующего порядок рассмотрения дел.

4. Действующее производство по обжалованию результатов налоговой проверки и действий (бездействий) должностных лиц налоговой службы в суде регулируются статьями ГПК, бесспорность многих проблем оп-

ределения порядка рассмотрения споров порой подвергается сомнениям из-за редакционных погрешностей статей ГПК.

5. Налоговый кодекс содержит ряд противоречивых положений по вопросам бесспорного взыскания недоимки. Так, государство изымает часть прибыли государственных предприятий на основе гражданско-правового полномочия, как собственник [5].

6. Фактически на налогоплательщиков возлагается бремя доказывания незаконности нормативных правовых актов и действий государственных органов и должностных лиц, что не отвечает интересам налогоплательщиков и нарушает принцип равенства перед законом и судом.

Анализ изложенных проблем позволяет вынести следующие основные предложения:

1. По налоговым спорам необходимо более детально регламентировать предмет обжалования и порядок обращения в суд и налоговые органы, а также параметры применения того или иного законодательного акта

2. С позиции чистоты юридических конструкций важно разграничивать правовую природу различных правоотношений и претензий, а также процессуальный режим обеспечения разрешения спора

3. По делам о налоговых правонарушениях ввиду специфики производства требуется подробнее определить состав доказательственной базы, а также значимость и порядок представления отдельных доказательств

4. Следует возложить на государственные органы и должностные лица обязанность в процессе доказывать законность своих актов и действий

Таким образом, результаты проведенного исследования позволяют расширить представления о состоянии правового обеспечения административного порядка разрешения налоговых споров и могут быть использованы при дальнейшем совершенствовании законодательства.

Литература

1. Постановление Пленума Верховного Суда РК от 20.12.1999г. №19 «О некоторых вопросах применения судами налогового законодательства»

2. Гражданский процессуальный кодекс РК от 13.07.1999г. №412-І

3. Кодекс РК об административных правонарушениях от 30.01.2001г. №155-ІІ

4. Налоговый кодекс РК от 12.06.2001г. №209-ІІ

5. Худяков А.И., Бродский Г.М. Теория налогообложения. Алматы, 2002, с.345

Административно-правовой порядок разрешения споров в сфере налогообложения

А.С. Дюсенова

Казахский гуманитарно-юридический университет

Административный способ защиты прав налогоплательщика заключается в разрешении возникших разногласий в рамках системы налоговых

органов без передачи спора в суд. Проблема рассмотрения налоговых споров в административно-правовом порядке является актуальной в связи с введением административной юстиции, а также нежеланием налогоплательщиков прибегать к указанному порядку защиты своих прав и большим количеством налоговых разбирательств в судах, следствием чего является факт частых неправомерных отказов судов в принятии дела к своему производству [1]. Обострение указанных проблем очевидно в связи с организационно-структурными изменениями в государственных органах, усложнением административных процедур и развитием рыночных отношений и налоговой культуры в обществе.

Целью исследования является выявление и анализ недостатков, а также определение путей совершенствования законодательства, регулирующего досудебный порядок разрешения налоговых споров. Объектом исследования выступают дела из практики административного производства, связанного с налогообложением. Предмет изучения составляют нормы административного, налогового, гражданско-процессуального и иного законодательства, определяющие досудебный порядок решения налоговых споров.

В ходе исследования были выявлены следующие проблемы, требующие решения:

1. Неточность разрешения спора в сфере налогообложения заключается в решении вопроса, какой порядок урегулирования должен применяться – административный или судебный, поскольку законодательно они установлены как в равной степени, так и противоречиво, и является ли обязательным досудебное рассмотрение жалобы уполномоченным государственным органом.

2. В правоприменительной практике очень активную роль выполняют разъяснения, письма и рекомендации исполнительных органов, которые могут иметь ценность при возбуждении административного производства и наложении взыскания, однако их место в системе законодательства и юридическая сила не определена

3. Налоговый кодекс Республики Казахстан предусматривает право налоговых органов предъявлять в суд иски в соответствии с законодательством. Однако он не содержит перечень вопросов, по которым предъявляются иски, об этом можно судить только путем логического толкования статей законодательства, регулирующего порядок рассмотрения дел.

4. Действующее производство по обжалованию результатов налоговой проверки и действий (бездействий) должностных лиц налоговой службы в суде регулируются статьями ГПК, бесспорность многих проблем определения порядка рассмотрения споров порой подвергается сомнениям из-за редакционных погрешностей статей ГПК

5. Налоговый кодекс содержит ряд противоречивых положений по вопросам бесспорного взыскания недоимки. Так, государство изымает часть прибыли государственных предприятий на основе гражданско-правового полномочия, как собственник [5].

6. Фактически на налогоплательщиков возлагается бремя доказывания незаконности нормативных правовых актов и действий государственных органов и должностных лиц, что не отвечает интересам налогоплательщиков и нарушает принцип равенства перед законом и судом

Анализ изложенных проблем позволяет вынести следующие основные предложения:

1. По налоговым спорам необходимо более детально регламентировать предмет обжалования и порядок обращения в суд и налоговые органы, а также параметры применения того или иного законодательного акта

2. С позиции чистоты юридических конструкций важно разграничивать правовую природу различных правоотношений и претензий, а также процессуальный режим обеспечения разрешения спора

3. По делам о налоговых правонарушениях ввиду специфики производства требуется подробнее определить состав доказательственной базы, а также значимость и порядок представления отдельных доказательств

4. Следует возложить на государственные органы и должностные лица обязанность в процессе доказывать законность своих актов и действий

Таким образом, результаты проведенного исследования позволяют расширить представления о состоянии правового обеспечения административного порядка разрешения налоговых споров и могут быть использованы при дальнейшем совершенствовании законодательства.

Литература

1. Постановление Пленума Верховного Суда РК от 20.12.1999г. №19 «О некоторых вопросах применения судами налогового законодательства»

2. Гражданский процессуальный кодекс РК от 13.07.1999г. №412-I

3. Кодекс РК об административных правонарушениях от 30.01.2001г. №155-II

4. Налоговый кодекс РК от 12.06.2001г. №209-II

5. Худяков А.И., Бродский Г.М. Теория налогообложения. Алматы, 2002, с.345

Вопросы государственного регулирования непосредственной демократии

О.В. Ефремова

Орловская региональная академия государственной службы

На современном этапе развития человеческой цивилизации не следует ожидать, когда народ «созреет» для осуществления права на управление государством, а дать ему возможность учиться, приобретать опыт, непосредственно реализуя свое право на участие в управлении делами государства на практике.

Тенденция построения государств по демократическим принципам окончательно оформился лишь к XX веку, что выразилось в принятии соответствующих нормативных актов, сначала на уровне отдельных государств, а затем и на международном уровне. Народ, в зависимости от ре-

шаемых вопросов, а также от особенностей государственного устройства конкретной страны, свою волю может выражать различными способами: как непосредственно путем прямого народовластия, так и через представительные органы.

Выделяют следующие формы непосредственной демократии: выборы, референдум, народная законодательная инициатива, отзыв выборных лиц, петиции.

Выборы, предусмотренные еще в самых первых конституциях, в настоящее время стали привычной практикой для основной массы демократических государств. В большинстве стран выборы закреплены на самом высоком – конституционном уровне:

в одних конституциях тезисно, декларативно (Конституция Российской Федерации 1993 г.), в других подробно, с указанием основных положений процедуры проведения выборов (Основной закон ФРГ 1949 г.).

Референдум, несмотря на его безусловную значимость для осуществления непосредственной демократии, применяется не повсеместно. Так, в Великобритании, в связи с принятой концепцией верховенства парламента долгое время вообще отвергался институт референдума. Для России концепция верховенства парламента исторически оказалась неприемлема, поэтому парламента (Боярская Дума, Совет, Дума и т. д.) играл в нашей стране скорее совещательную роль.

Отзыв избирателями народных представителей как форма непосредственной демократии мало востребована в современной российской действительности, но достаточно широко распространена в зарубежных странах. В некоторых демократических странах институт отзыва вообще отсутствует; считается, что нерадивого депутата можно просто не избрать на следующих выборах. К тому же, если выборы производятся по партийным спискам кандидатов, когда избирательные округа очень велики, отзыв затруднен и технически, и финансово.

В Российской Федерации практика применения института отзыва выборных лиц довольно противоречива. Это вызвано тем, что в современной России на федеральном уровне закреплен принцип свободного мандата, а на уровне субъектов федерации, органов местного самоуправления встречается императивный мандат и, соответственно, институт отзыва.

На федеральном уровне отсутствует закон, который регулировал бы институт отзыва и, соответственно, в субъектах принимаются свои, иногда не совсем качественные законы по данному вопросу. В результате Конституционный Суд РФ принял постановление по запросу Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ. Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что указанный закон соответствует Конституции России и сохраняет свое действие вплоть до принятия федерального закона по данному вопросу.

Для устранения указанных недостатков необходимо принять Федеральный закон «Об отзыве выборных лиц». В этом законе в целях унификации законодательства необходимо предусмотреть единые основания

отзыва выборных лиц (для пресечения попыток включения в закон нерациональных оснований отзыва). В законе также необходимо указать единый перечень субъектов инициативы отзыва. Таким образом, с одной стороны, депутат или иное выборное лицо в полной мере почувствует всю тяжесть ответственности за принимаемые им решения, ибо его выборная должность – это не только многочисленные права, обширные льготы и привилегии, но и тяжелейшая ответственность перед избирателями, народом. А с другой стороны, поможет защитить выборных лиц от необдуманных, нерациональных действий со стороны различных органов власти.

Следующая форма непосредственной демократии – народная правотворческая инициатива. Как институт права граждан на обращения в государственные органы она имеет многолетнюю историю развития. Содержанием конституционно-правового института народной инициативы является совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих порядок осуществления в виде обязательной для рассмотрения в установленном законом порядке гражданской инициативы, направленной на принятие органом государственной власти или местного самоуправления в пределах установленной компетенции нормативно-правового акта, не противоречащего Конституции и законам, или решения им в иной форме общественно значимого вопроса, содержащегося в предложениях граждан.

Народная правотворческая инициатива детально регламентируется в законодательстве ряда иностранных государств, чего нельзя сказать о Российской Федерации. В Конституции РФ есть лишь положения статей 32 и 33, гарантирующих гражданам РФ право на участие в управлении делами государства, а также на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления. На федеральном уровне отсутствует Федеральный закон, регулирующий народную правотворческую инициативу и, как следствие этого, наличие в субъектах РФ разноречивых законов по данному вопросу. Такое разнообразие нормативного материала в этой сфере приводит к существенным ограничениям прав граждан.

Таким образом, изучив практику зарубежных стран в этой сфере необходимо принять Федеральный закон, в котором будет установлен довольно низкий процент сбора подписей в поддержку инициативы, что позволит гражданам осуществлять это право более свободно.

Последняя форма непосредственной демократии – петиции. Петиция – это разновидность коллективного обращения граждан в органы государственной власти и органы местного самоуправления о необходимости проведения общественных реформ или изменения действующего законодательства. Редкий для России институт непосредственной демократии, в зарубежных странах начал применяться достаточно давно.

В России кроме общего положения статьи 33 Конституции РФ о праве граждан на коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления федеральных законодательных актов нет. Однако, в некоторых субъектах этот вопрос проработан. Например, в Алтайском крае принят Закон Алтайского края «О петициях жителей Ал-

тайского края», довольно подробно регулирующий порядок подачи петиций, но только в рамках указанного субъекта РФ. Следовательно, нужен Федеральный закон, регулирующий данный вопрос на всей территории Российской Федерации.

Субъект непосредственной демократии в российском праве.

Ефремова О.В.

Орловская региональная академия государственной службы. Орел, РФ

Российское законодательство признает основным субъектом права на местное самоуправление население городских и сельских поселений. Конституция Российской Федерации закрепляет, что местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения.

Право на осуществление местного самоуправления в Российской Федерации в соответствии со ст. 3 закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» граждане осуществляют в городских, сельских поселениях и других муниципальных образованиях в соответствии с федеральными гарантиями избирательных прав граждан путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, а также через выборные и другие органы местного самоуправления. Анализ вышеприведенной нормы ст. 3 Федерального закона позволяет выделить следующие аспекты юридического содержания права гражданина, как субъекта непосредственной демократии, на осуществление управленческих и иных воздействий.

Во-первых, право граждан на местное самоуправление — это личное субъективное право, которое является одной из правовых форм опосредования общественных отношений между органами местного самоуправления и гражданином по участию в управлении делами местного сообщества,

Во-вторых, право гражданина на осуществление местного самоуправления является одной из разновидностей реализации предусмотренного ст. 32 Конституции Российской Федерации права участвовать в управлении делами государства и муниципального образования.

В-третьих, в силу того, что право гражданина на местное самоуправление выражает наиболее существенные коренные отношения между органами местного самоуправления и гражданином, оно закреплено в Конституции Российской Федерации и является конституционным. Таким образом, право гражданина на местное самоуправление — составная часть не только правового, но и, прежде всего, конституционного статуса гражданина,

В-четвертых, право граждан Российской Федерации на местное самоуправление — это неотъемлемое, неотчуждаемое право, осуществляемое непрерывно, постоянно.

В-пятых, согласно ст. 3 Федерального закона от 28 августа 1995 г. граждане имеют равные права на осуществление местного самоуправления как непосредственно, так и через своих представителей, независимо от

пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям. Это позволяет сделать вывод о многогранности форм осуществления права на местное самоуправление, которое реализуется через институты непосредственной демократии,

В-шестых, пространственными пределами осуществления права граждан на местное самоуправление являются городские, сельские поселения и другие муниципальные образования, где проживают граждане.

В литературе была высказана мысль о несправедливости отстранения от участия в решении жизненно важных проблем местной жизни тех иностранцев и лиц без гражданства, которые постоянно или длительное время проживают на территории России. В связи с этим было предложено принятие нормы об участии иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории России, в формировании органов местного самоуправления. Такое решение вопроса отвечало бы смыслу и содержанию ст. 17 Конституции, согласно которой в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. До положительного решения вопроса в российском законодательстве иностранцы и лица без гражданства участвуют в осуществлении местного самоуправления в ограниченных случаях и поэтому не входят в состав политического представительства населения муниципального образования.

Личность может вступать в отношения управления, связанные с участием в местном самоуправлении путем прямого волеизъявления, прежде всего, как член определенного объединения – избирательного корпуса, собрания граждан по месту жительства. Вместе с тем личность может вступать в отношения управления непосредственно как индивид, реализуя, например, право обратиться в орган местного самоуправления с изложением предложения об улучшении его деятельности.

Итак, человек – первичный субъект непосредственной демократии в системе местного самоуправления. Вторичными субъектами непосредственной демократии являются коллективные субъекты: избирательный корпус, собрания граждан, инициативные группы граждан в связи с подачей петиций, возбуждением вопроса об отзыве должностного лица.

Избирательные споры и способы их разрешения

А.М. Иванова

*Астраханский филиал Саратовской Государственной Академии Права
E-mail inspire2@rambler.ru*

22-24 ноября 2001 года в Санкт-Петербурге в рамках мероприятий по проведению восемнадцатого пленарного заседания межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ состоялось рассмотрение проекта

Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств.

Проект Конвенции был разработан по предложению Межпарламентской Ассамблеи СНГ в Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. В данном акте дан перечень стандартов демократических выборов и раскрыта их сущность.

Отрадно, что государства-участники СНГ понимают, что не существует международно-правового акта, в котором были бы кодифицированы различные положения в области прав человека, касающиеся критериев свободных демократических выборов, хотя необходимость этого созрела. Россия лелеет мечту, что в случае принятия Конвенции, Содружество Независимых Государств покажет пример международно-правового регулирования сложнейших вопросов формирования власти демократическим путём через выборы.

Основную массу вопросов в области регулирования избирательного права составляют вопросы классификации и пресечения избирательных споров.

Нарушения избирательного законодательства приводят к подрыву доверия к легитимности результатов выборов, а соответственно и к разочарованию в системе демократии вообще. В связи с интенсивностью совершенствования российского избирательного законодательства и недостатком юристов, профессионально разбирающихся в этих нормах, неизбежно возникает большое количество правовых коллизий, скорейшее и эффективное разрешение которых необходимо в настоящее время.

Но для начала надо определиться с такими терминами, как «избирательный спор (конфликт)» и «способ разрешения конфликта». Толковый словарь русского языка под редакцией С.И. Ожегова [1] определяет конфликт как столкновение, серьёзное разногласие, спор; соответственно спор — это «взаимное притязание, разрешаемое судом». Учебники по психологии [2] в качестве характеризующего признака конфликтных взаимоотношений выделяют взаимные отрицательные установки людей друг на друга. А учёные-политологи [3] акцентируют внимание на то, что противоборство, столкновение субъектов, имеющие место в конфликте, обусловлены противоположностью их интересов, ценностей, целей и взглядов. Всё это справедливо и для избирательных споров, которые можно определить (суммируя всё вышесказанное), как взаимные притязания, столкновения субъектов избирательного права, вызванные противоположностью избирательных интересов. Способ разрешения конфликта — наиболее оптимальное в сложившейся конфликтной ситуации решение, ведущее к примирению сторон, как правило, в результате участия в рассмотрении спора третьей стороны, выступающей независимым арбитром, и применения мер принудительного воздействия [4]. Конфликт считается разрешённым в случае, если исчерпан предмет спора или отпали обстоятельства, приведшие к конфликту.

Основным «арбитром» рассмотрения любых (в том числе, избирательных) споров является суд, который непосредственно разбирает все поступающие жалобы и принимает по ним решение от имени всей Российской Федерации.

Избирательное право очень сложно при разборе и попытке вынесения правовой оценки действий, совершаемых в ходе предвыборной гонки, и не только потому, что оно «загромождено» большим количеством нормативных актов, но и потому, что в этой сфере замешана большая политика. Не найдя поддержки по защите своих прав в избирательной комиссии, граждане пишут заявление в суд, надеясь так найти справедливость.

Регулируя полномочия суда по рассмотрению жалоб на действия и решения избирательных комиссий, законодательство оговаривает ряд особых условий, касающихся оснований и процедуры принятия судебного решения, а также его юридического значения.

Во-первых, в случаях принятия судом жалобы к рассмотрению он обязан известить об этом соответствующую избирательную комиссию. Если аналогичная жалоба уже поступила и в избирательную комиссию, она должна приостановить её рассмотрение до вступления решения суда в законную силу.

Во-вторых, рассмотрение в суде жалобы на решение избирательной комиссии об итогах голосования, результатах выборов, а также проведение проверки по фактам в связи с нарушением избирательного законодательства не является нарушением неприкосновенности признанного избранным депутата, который не вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по административному, гражданскому или уголовному делу, возбуждённому в связи с жалобой на нарушение избирательных прав граждан.

В-третьих, на суд возлагается обязанность своевременного рассмотрения жалоб и принятия по ним решений.

В-четвёртых, по итогам рассмотрения жалобы суд может отменить любое без исключения решение избирательной комиссии, включая и решения о регистрации кандидатов, об итогах голосования и результатах выборов.

В-пятых, нельзя не учитывать, что разрешение ряда избирательных споров составляет исключительную прерогативу судебных органов. Так, в соответствии с ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» [5] только суд может назначить дату выборов любого уровня в случаях, если соответствующий орган или должностное лицо либо соответствующая избирательная комиссия не назначит их в установленные сроки (ст. 10); только в судебном порядке может быть решен вопрос о расформировании избирательных комиссий (ст. 31) и др.

Нет сомнений в том, что законодательство РФ, регулирующее избирательный процесс, является весьма обширным и содержит много прогрессивных норм. Теперь для осуществления гарантированной судебной защиты требуется формирование необходимого контингента специали-

тов, достаточно свободно ориентирующихся в вопросах избирательных права и процесса. А начинать формирование юридически грамотных специалистов в этой области следует ещё со студенческой скамьи.

Литература

1. С.И. Ожегов. Словарь русского языка. М., 1960, с. 285.
2. Немов Р.С. Психология. М., 1995, с. 118.
3. Зеркин Д.П. Основы политологии. Ростов-на-Дону, 1997, с. 443.
4. Зеркин Д.П. Основы политологии. Ростов-на-Дону, 1997, с. 478.
5. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с изменениями от 27 сентября, 24 декабря 2002 г.).

Природа правоотношений по оформлению прав на изобретение

Д.В. Иванова

Юридический колледж Белорусского государственного университета

1. Одним из главных принципов действия патентной охраны является официальное признание изобретения объектом патентного права. Для получения патента установлена специальная процедура, в процессе прохождения которой проверяется патентоспособность изобретательского решения. Исследователи этого вопроса, как правило, обращали внимание на технические аспекты процедуры получения патента [1, 2, 3, 4], в то время как специального изучения требуют сами отношения, возникающие в процессе оформления прав на изобретение.

2. Анализ следующих характерных особенностей отношений по оформлению прав на изобретение позволяет сделать вывод об их административной природе. Кроме заявителя, обязательным субъектом этих отношений является патентное ведомство. Только его государство наделило функцией управления в сфере интеллектуальной собственности. Только патентному ведомству принадлежат полномочия по вынесению решения о выдаче или отказе в выдаче патента. Такое решение связано с методами управляющего воздействия и фактически является формой исполнительно-распорядительной деятельности. Несмотря на то, что существование отношений зависит от заявителя, главенствующую роль играет патентный орган, он влияет на их развитие в течение всего времени существования, так же как и на достижение цели заявителем. При отсутствии прямого подчинения заявитель все же должен соблюдать процедуру, установленную нормативными актами и решениями патентного ведомства. Равноправие субъектов носит отпечаток юридической зависимости заявителя от патентного ведомства, его решений, что позволяет говорить о наличии властеотношений. Заявитель своими действиями порождает отношения и получает определенное право требования в адрес патентного органа, который, в свою очередь, обязан действовать в соответствии с требованиями правовых норм, независимо от собственного жела-

ния или усмотрения. Предусмотрен административный порядок разрешения споров. Решения патентного органа могут быть обжалованы в специально созданный Апелляционный совет при патентном ведомстве. В случае нарушения требований правовых норм виновная сторона несет ответственность не перед другой стороной, что свойственно гражданско-правовым отношениям, а перед государством.

3. С одной стороны, заявитель находится в зависимом положении от решений патентного органа, носящих властный характер. С другой стороны, патентное ведомство использует властные полномочия не для «подчинения» заявителя, а для разрешения его дела. Такие отношения в административном праве, участники которых не связаны подчинением, называются горизонтальными [5, 6].

4. Подобные отношения существуют и в других институтах гражданского права. Признается, что отношения между организациями и гражданами по поводу принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, снятия с учета, перенесения очереди, предоставления социального жилья по своей природе являются административно-правовыми. То же самое можно сказать об отношениях, связанных с капитальным строительством и возникающих в процессе утверждения технической документации и государственного финансирования.

Литература

1. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 1999, 752 с.

2. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000, 480 с.

3. Черничкина Г.Н. Правовая охрана объектов промышленной собственности в Российской Федерации: Практический комментарий законодательства. М., 2001, 336 с.

4. Блинников В.И., Дубровская В.В., Сергиевский В.В. Патент: от идеи до прибыли. М., 2002, 333с.

5. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М., 1976, с.146-147.

6. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л., 1972, с.106.

Современное состояние и проблемы правового регулирования освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Н.А. Ильин

Смоленский гуманитарный университет, Россия

E-mail shkredova@shu.ru

Институт освобождения от уголовной ответственности занимает прочные позиции в уголовном законодательстве России и является его неотъемлемой частью. Существование данного института обусловлено динами-

кой развития общественных отношений, он позволяет уменьшить материальные и процессуальные издержки при осуществлении правоприменителями своей деятельности. Отмеченная особенность уголовной политики основывается на мировом опыте, который уже неоднократно убеждал людей, что одними лишь мерами ужесточения наказаний невозможно добиться снижения числа совершаемых преступлений и обеспечить более полную их раскрываемость. Исследуемый институт содержит в себе нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Данный вид освобождения от уголовной ответственности имеет огромное значение, так как стимулирует лицо, совершившее преступление, к осуществлению положительных посткриминальных поступков. Однако при его реализации мы сталкиваемся с некоторыми трудностями, неясностями и противоречиями отдельных норм, в связи с чем, цель, которая ставилась законодателем при формулировании норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, не достигается и не реализовывается полностью его антикриминогенный потенциал. Существование таких проблем связано с неразработанностью законодательства и неправильным пониманием смысла деятельного раскаяния. В этой связи считаем необходимым на основании мнений ученых [1] и с учетом уголовных кодексов стран СНГ изложить в данной работе выводы, полученные в результате нашего исследования норм, устанавливающих и регулирующих освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Данные выводы могут быть учтены законодателем и правоприменителями при осуществлении ими своей деятельности:

1. Освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, на основании ч. 1 ст. 75 УК РФ возможно только в случае, если будет иметь место совокупность условий, перечисленных в данной норме, за исключением, когда преступление не повлекло причинение материального ущерба или морального вреда (например, ч. 1 ст. 220, ст. 271 УК РФ), в этом случае в посткриминальном поведении лица, совершившего преступление, могут отсутствовать такие действия, как возмещение причиненного ущерба или заглаживание вреда.

2. Формулирование ч. 1 ст. 75 УК РФ в качестве обязательного вида освобождения от уголовной ответственности, как способ избежать злоупотребления со стороны правоприменительных органов как рекомендуют некоторые ученые [2], не принесет ожидаемых результатов, так как отдельные условия предусмотренные данной нормой являются оценочными, т.е. нормативно определить выполнение условий невозможно. В данном случае должно иметь место усмотрение суда, прокурора, следователя или дознавателя. Остается надеяться на профессионализм, беспристрастность и честность правоприменителя.

3. Считаем правильным мнение Х. Аликперова, согласно которому представляется спорным решение законодателя о безусловности освобождения от уголовной ответственности по ст. 75 УК РФ [3]. Тем самым

теоретически допускается неоднократное освобождение от уголовной ответственности лица, ранее совершившего преступление, но освобожденного от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

4. Целесообразно дополнить ч. 1 ст. 75 УК РФ еще одним условием, согласно которому лицо, совершившее преступление, должно раскаяться в содеянном. Данное предложение продиктовано тем, что выполнение условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ в сегодняшней редакции, еще не демонстрирует осуществление лицом, совершившем преступления, деятельного раскаяния. Данные поступки являются всего лишь внешними формами деятельного раскаяния, их реализация может быть обусловлена вовсе не раскаянием, а совсем другими причинами. Обращает на себя внимание тот факт, что ст. 71 УК Туркменистана об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием содержит в себе условие о раскаянии.

5. Для избежания противоречия ч. 2 ст. 75 УК РФ со специальными видами освобождения от уголовной ответственности, изложенными в примечаниях к статьям Особенной части, необходимо исключить из нее требование наличия условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ и определить в норме данный вид освобождения от уголовной ответственности как обязательный. Предложенную норму содержит в себе УК Беларуси. Также необходимо указать в ч. 2 ст. 75 УК перечень статей Особенной части, к примечаниям которых она отсылает, так как не все виды специальных оснований освобождения от уголовной ответственности являются случаями деятельного раскаяния (ст.ст. 122, 205, 337, 338).

6. Целесообразно дополнить главу об освобождении от уголовной ответственности новой статьей, которая бы устанавливала специальные случаи освобождения от уголовной ответственности, не являющимися деятельным раскаянием, так как некоторые примечания к статьям Особенной части предусматривают освобождение лица, совершившего преступление, не на основании деятельного раскаяния, а в связи с течением тяжелых обстоятельств или наличием других условий.

7. Считаю необходимым в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, устанавливающих освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием по специальным основаниям, исключить указание на отсутствие в деянии лица иного состава преступления, а слова «освобождается от уголовной ответственности» дополнить «за данное преступление». Отмеченное предложение базируется на законодательном опыте Беларуси, где лицо, совершившее преступление, в связи с деятельным раскаянием по специальным основаниям «освобождается от уголовной ответственности за данное преступление» или «по настоящей статье». Такое изменение предполагает исключение возможности неоднозначного толкования.

Литература

1. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. — 1999. — № 5; Кострова М. Б. Ин-

ститут освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: логико-языковой аспект // [http:// WWW.Kalinovsky-K.narod.ru/b/UFA20041/kostrova.htm](http://WWW.Kalinovsky-K.narod.ru/b/UFA20041/kostrova.htm). Сверчков В. В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Государство и право. – 1999. – № 12. Савкин А. В. Проблемы правового регулирования института деятельного раскаяния в уголовном законодательстве // [http:// WWWoptim.ru/bh/2002/2rsavkin/rsavkin.asp](http://WWWoptim.ru/bh/2002/2rsavkin/rsavkin.asp)

2. Житный А. Деятельное раскаяние: сравнительный анализ законодательства Беларуси, России и Украины // Российская юстиция. – 2002. – № 10. Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1999. – № 4.

3. Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. – 1999. – № 4.

Гражданское законодательство Российской Федерации в области передачи технологий и интеллектуальной собственности

*М.А. Карагулян *, Н.В. Брянцева *, В.А. Желтов ***

** Российский химико-технологический университет им. Д.И. Менделеева*

*** Общероссийская организация «Инновационный союз РФ»*

В «новой экономике» XXI века все большее значение для обеспечения высокой конкурентоспособности и успеха на мировых рынках наукоемкой продукции приобретают так называемые нематериальные или интеллектуальные активы. Под ними понимают исключительные права на результаты интеллектуальной собственности, закрепленные в соответствующих национальных или международно-правовых юридических актах (патентах на открытие, изобретение, промышленный образец, торговую марку и т.д.). К сожалению, в России инструмент исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности в хозяйственном обороте, а также в конкурентной борьбе используется пока слабо. В целях подготовки компетентных в этой области специалистов предусмотрено преподавание студентам общеобразовательного курса по «авторскому и патентному праву», а также более глубокая специализация их по правовым вопросам управления интеллектуальной собственностью.

Материальной основой возникновения объектов правовой охраны результатов научно-технической деятельности, в том числе объектов интеллектуальной собственности, является творческий труд создателей разработок, авторов произведений и изобретений. Творческая активность субъекта интеллектуальной деятельности во многом зависит от формирующихся вокруг него общественных отношений и их нормативно-правовой регламентации. Определяющим моментом остается глубинная сущность интеллектуальной собственности, которая принадлежит частным лицам, но, будучи включенной, в хозяйственный оборот, напрямую обеспечивает общенациональные интересы.

В то же время, среди наиболее значимых проблем выделяется проблема использования результатов научно-технической деятельности, т.е. научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, в том числе объектов интеллектуальной собственности, и распределения прав на эти результаты, созданные за счет государственных средств.

Гражданский кодекс определил правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), урегулировал договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (ст.2). Свобода договора выступает как решающее начало гражданского права в условиях регулируемой рыночной экономики.

Гражданский кодекс определяет базовые положения, относящиеся к основным типам договоров и иным сделкам, связанным с трансфером технологий и интеллектуальной собственности. Коммерческое использование интеллектуальной собственности часто включает в себя изготовление, применение, продажу, иное введение в хозяйственный оборот продуктов (изделий), содержащих объект интеллектуальной собственности либо изготовленных непосредственно способом, составляющим существо интеллектуальной собственности. Необходимо особенно тщательно определять субъектов, получающих права на использование интеллектуальной собственности, характер и объем этих прав, условия и порядок их реализации, в том числе с учетом территориальных и иных аспектов. При заключении договоров, относящихся к результатам интеллектуальной деятельности, необходимо иметь в виду положения, предусмотренные законодательством РФ.

Новые подходы к трактовке права в современной России с позиции идеи справедливости

В.А. Катомина

Пензенский государственный университет

В отечественной и зарубежной юридической науке определение понятия права традиционно относилось и относится до сих пор к числу наиболее важных и сложных проблем. И сегодня вопрос о понимании права крайне важен для отечественного правоведения, поскольку он напрямую выходит на ценностные ориентиры общества, которому необходима безупречная правовая основа, на качество законодательства и, в конечном счете, на человека, защиту его прав и свобод.

В настоящее время существуют сотни дефиниций права, но среди них нет ни одной общепризнанной, разделяемой всеми. Под правом, на наш взгляд, следует понимать основанную на идеи справедливости, систему общеобязательных, формально-определенных правовых предписаний, ус-

тановленных и охраняемых государством, которая направлена на упорядочение общественных отношений и на удовлетворение потребностей.

Именно право как минимум нравственности должно закрепить общечеловеческие представления о справедливости, а также обеспечить действенную систему их реализации на практике. В то же время, только будучи закрепленной правом, справедливость будет оказывать плодотворное воздействие на формирование гражданского общества и правового государства. Эффективность правового регулирования и прочность правопорядка целиком и полностью зависит от того, насколько право усвоено общественным сознанием, признано им, а это в первую очередь, определяется уровнем и степенью формализации справедливости в праве.

В настоящее время формально провозглашены идеи правового государства, верховенства закона, приоритета прав и свобод человека, но на деле до торжества права еще далеко. Поэтому необходимо научиться уважать право и порядок, принимать справедливые и мудрые законы, использовать нравственный заряд, заложенный в праве в качестве средства достижения согласия и взаимопонимания, нахождения мирных путей разрешения возникающих конфликтов, а также защищать права и свободы граждан от произвола и злоупотреблений, прибегая к действенной системе правосудия.

Исходя из выше изложенного можно сделать следующий вывод: право есть нормативно закрепленная справедливость, которая составляет фундамент права, отражает свойство его норм. Само же право выступает носителем справедливости, обеспечивает ее достижение. Как отмечает Д. Ллойд, «Право должно воплощать в себе справедливость, поскольку без нее право является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя»[1]. Идея справедливости «есть признак, всегда присущий праву, без которого оно выхолащивается до бесцельной формы и утрачивает свое высокое значение»[2].

Хотелось бы заметить, что в условиях государственно организованного общества без многообразных видов официального признания, выражения и защиты правовой формы, без четкого, ясного и общедоступного формулирования справедливости в виде конкретизированных и определенных норм общеобязательного закона и санкций за их нарушение невозможно само нормальное и эффективное функционирование права как регулятора общественных отношений. Не воля законодателя создает справедливость, а требования справедливости, содержание которых объективно обусловлено, подчиняют себе волю законодателя, который и придает этим требованиям и соответствующим им реальным общественным отношениям всеобщую обязательность, формальную определенность и защищенность всей силой государственного убеждения и принуждения. Как отмечает В.В. Булгаков, именно «справедливость должна господствовать в области права, быть фундаментом государственного строя. Не сила, а справедливость призвана диктовать законы в человеческом обществе»[3].

И. Кант, возвышая принцип справедливости, любил повторять афоризм: «Пусть свершится справедливость, если даже погибнет мир». Сегодня, когда гибель мира уже не назидательный оборот речи, а вполне реальная возможность, этот афоризм следует несколько перефразировать: «если справедливость свершится, мир не погибнет»[4]. Поэтому задачей государства в лице его государственных органов и должностных лиц является своевременное выявление и фиксирование в законодательстве потребностей общества, иначе в случае промедления это может породить протесты, конфликты, споры и столкновения, могущие принять массовый характер. Тем самым в сложившейся ситуации целью права должно стать установление таких правил поведения, которые способны привести «к наибольшему счастью для наибольшего числа людей», т.е. целью права является справедливость[5].

Литература

1. Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? М., 2002, с. 133.
2. Величко А.М. «Нравственный идеал и право» // Правоведение, 2002, № 2, С. 190.
3. Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве. Дисс. канд.юрид.наук. Тамбов, 2000, с. 64.
4. См.: Биктасов О.К. Справедливость и законность в деятельности органов внутренних дел. Дисс. канд.юрид.наук. СПб., 1994, с. 48.
5. См.: Бержель Ж-Л. Общая теория права. М., 2000, с. 59-60.

Банковская тайна: проблемы правового регулирования.

Т.Р. Качаев

Дагестанский Государственный Университет.

Вопросы правового регулирования общественных отношений по поводу использования и распространения информации в последнее время занимают одно из центральных мест в юридической литературе. Кроме того, в свете активизации деятельности правоохранительных и налоговых органов в борьбе с уклонением от уплаты налогов и противодействию отмыванию доходов, полученных преступным путем, усиливается взаимодействие банков и государственных органов. В связи с этим понятие банковской тайны приобретает прикладное, практическое значение.

Актуальность этой проблемы становится очевидной даже при беглом обзоре публикаций в прессе и в Интернете. Кроме того, анализ мировых тенденций позволяет с уверенностью говорить об ослаблении института банковской тайны.

Цель работы состоит в анализе пробелов и коллизий в законодательстве о банковской тайне и выработке соответствующих решений по их ликвидации.

В результате данного исследования нами были получены следующие выводы:

1. Нет прямого определения банковской тайны в законодательстве, что порождает разночтения в толковании: пользоваться широким толкованием вслед за мировой практикой [1], либо более детальным, рассматривая банковскую тайну как подвид коммерческой тайны [2], [3].

2. Имеются разночтения в составе сведений, отнесенных к банковской тайне в общей (ст. 857 ГК РФ) и специальной (ст. 26 Закона «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках)) нормах. Отличаются друг от друга в Кодексе и Законе о банках понятия «банковский счет» и «счет», «операции по счету» и «операции» и т.д. Данные расхождения нередко служат причиной разногласий между банками и государственными органами, обращающимися по роду своей деятельности за информацией об их клиентах.

3. В законе нечетко урегулирован вопрос о предоставлении информации, касающейся юридических лиц и индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица. С одной стороны ст. 26 Закона о банках дает исчерпывающий перечень субъектов, имеющих право доступа к информации, составляющей банковскую тайну. С другой – гласит, что это право реализуется в случаях, предусмотренных законодательными актами. В результате на практике выходит, что данное положение, фактически влечет за собой расширение круга лиц, допущенных к банковской тайне [4].

4. Не решен четко вопрос об объеме предоставляемых банками сведений. Если ст. 26 Закона о банках говорит о неких «справках по операциям и счетам» и «справках по счетам и вкладам», то детальное толкование данных понятий дает основание сделать вывод о том, что объем информации, истребуемой у банков, часто выходит за рамки указанных понятий.

5. Как следствие вышеуказанных проблем законодательства наблюдается фактическая утрата права на банковскую тайну и его номинализация.

Таким образом, на наш взгляд, решение сложившейся проблемной ситуации состоит в следующем:

- внесение в законодательство уточнений понятия банковской тайны;
- уточнение перечня сведений составляющих банковскую тайну;
- внесение ясности в вопрос о круге субъектов, обладающих правом на получение информации, составляющей банковскую тайну;
- четкое ограничение объема сведений, предоставляемых банками государственным органам и должностным лицам;

Литература

1. Олейник О. «Правовые проблемы банковской тайны» // Хозяйство и право, 2004, №7, С. 147.

2. Гизатуллин Ф. «О режиме банковской тайны» // Хозяйство и право, 2004, №12, С. 74-84.

3. Северин В.А. «К вопросу о коммерческой тайне» // Законодательство, 2004, №12, С. 57-63.

4. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» от 14 мая 2003г.: Постановление КС РФ – информационно-правовая система «Гарант».

Защита прав интеллектуальной собственности.

А. С. Кирницкая

Кемеровский Государственный Университет.

Цель данной исследовательской работы многогранна. Причиной тому стало само многоуровневое понятие интеллектуальной собственности (ИС). Дефиниция предельно широко разворачивает круг правоотношений, регулируемых данным правовым институтом. Отправной точкой исследования стало определение интеллектуальной собственности, сформулированное многовековой практикой и, наконец, закрепленное в международно-правовых актах и национальном законодательстве.

Помимо анализа источников и фактических регуляторов интеллектуальной собственности, автор ищет пути совершенствования механизма обеспечения этого права, формулирует возможные меры по укреплению охраны и расширению средств и форм защиты прав интеллектуальной собственности. Наличие правовой охраны – есть первейшее условие защиты права.

De jure исследуемый институт урегулирован стройной вертикалью правовых норм – начиная с международных конвенций, формирующих общее представление о содержании права и возможностях его осуществления, Конституцией Российской Федерации, декларирующей «охрану интеллектуальной собственности законом», федеральными законами, определяющими правовое положение каждого объекта ИС, и заканчивая системой подзаконных актов, изданных Правительством и Президентом, конкретизирующих непосредственные меры обеспечения охраны института. De facto право ИС в России остается предельно незащищенным, что порождает множество проблем в экономической и политической жизни страны. Автор работы подчеркивает необходимость защиты исключительных прав. Она обусловлена как экономико-политическими, так и социальными аспектами. Защита ИС становится одним из важных факторов, определяющих положение страны на мировой арене. Надежный уровень этой защиты стимулирует научные исследования, развитие культуры, литературы и искусств, практическое использование достижений науки и техники, а так же международный обмен ими. Продуманная стратегия инновационной деятельности в стране обеспечивает в нее приток капиталов, в связи с тем, что в настоящее время состояние охраны прав ИС в стране становится гарантией финансовых вложений в экономику государства. Уровень защиты ИС и проведение в стране международных программ по обеспечению исключительных прав становятся важными факторами привлечения инвестиций в отечественный бизнес. Система защиты ИС имеет также большое социальное значение. Она способствует

ет развитию предпринимательства, позволяя мелки и средним производителям успешно выступать и конкурировать на рынке. Защита ИС способствует развитию научно-технического и литературно-художественного творчества, обеспечивая работникам науки, техники и культуры достойную оплату за свой труд. Все это в целом ускоряет научно-технический и культурный прогресс общества.

Автор в своей работе исследует комплекс способов и форм защиты прав ИС. Основной формой является судебная форма, что связано со сложностью структуры объекта защиты. Право на судебную защиту прав ИС должно быть безоговорочным и не зависящим от регистрации или любой другой формальности [1]. В работе представлены необходимые доказательства права в суде. Не оставлена без внимания такая форма защиты прав, как самозащита. Исследованы ее условия, пределы и возможности. Административная защита права ИС связана с деятельностью ГТК (государственного таможенного комитета), государственной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, осуществляющей функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот, соблюдения интересов Российской Федерации, российских физических и юридических лиц при распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе создаваемые в рамках международного научно-технического сотрудничества, и других государственных органов.

Для автора интересен международно-правовой способ защиты права. Ряд конвенций, принятый государствами на протяжении последних десятилетий, позволяет выявить основные тенденции в разрешении возможных международных спорах из-за объектов ИС. ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности) координирует деятельность стран-участниц в области защиты прав ИС, а также многочисленных союзов и соглашений в этой сфере.

Однако защита ИС остается одной из сложнейших проблем во взаимоотношениях России со странами Запада. По их оценкам, ежегодно иностранных компании теряют в РФ миллиарды долларов из-за нарушений патентов, товарных знаков, авторских прав. С начала 90-х годов в РФ были предприняты шаги по кардинальной перестройке правовых норм, регулирующих защиту ИС. Законодательство в этой сфере было в значительной мере приближено к международным стандартам. Более того, в принятых законах был закреплен приоритет международных договоров, в которых участвует РФ, над внутренним российским законодательством. Это положение создает предпосылки для дальнейшего совершенствования российского законодательства в соответствии и международными стандартами. Тем, не менее, остается масса пробелов в системе правовых актов страны, регулирующих отношения в сфере ИС. Инновацией стано-

вится предложенный автором комплекс мер по обеспечению реальной защиты прав ИС в стране.

Литература

1. Белов «Интеллектуальная собственность: законодательство», М.1999, с223.

Некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов

К.Е. Ключникова

Институт экономики, управления и права, Казань, Россия

E- mail K.Kliuchnikova@rambler.ru

Статистические данные ООН свидетельствуют о росте незаконного оборота нарковеществ: в 2000 г. наркотики употребляли 180 млн. человек или 3 % населения земли шара. Самым распространенным остается каннабис или гашиш (марихуана), который употребляют 144 млн. человек, затем следуют стимуляторы амфетаминового ряда – 28,7 млн. человек, кокаин – 14 млн. человек, опиаты – 13,5 млн. человек. В целом оборот наркоторговли оценивается в 400 млрд. долларов США, что составляет примерно 8 % всего мирового товарооборота. Если говорить о России, то до конца 80х годов прошлого века Советский Союз считался относительно благополучной страной в отношении распространения и потребления наркотических средств и психотропных веществ. Но не прошло и 10 лет, как ситуация кардинально изменилась. С середины 90х годов XX в. число только официально зарегистрированных больных наркоманией в РФ выросло в 12 раз и составило около 400 тыс. человек. По экспертным оценкам лиц, постоянно потребляющих наркотики, в РФ от 2 до 5 млн. человек.

Говоря о наркомании, нельзя не сказать о её социальной цене.

Во-первых, в результате употребления наркотиков деградация личности потребителя наркотических средств происходит в 15 – 20 раз быстрее, чем от алкоголя.

Во-вторых, наркомания тесно связана с преступностью. Большой наркоманией представляет собой личность, способную на совершение любого преступления ради получения заветной дозы. Именно наркоманы чаще всего причиняют зло своим самым близким людям: родителям, детям, братьям, сестрам. Они крадут, грабят, убивают, т.е. делают все для получения искомой дозы. По официальным данным МВД РФ в 2003 – 2004 г.г. зарегистрировано почти 330 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

В-третьих, среди людей, употребляющих наркотики, растет число ВИЧ-инфицированных. Несмотря на все усилия со стороны государства по борьбе со СПИДом, отмечается рост заболеваемости. Так, если в 1999 г. в России насчитывалось 18 тыс. заболевших, то в 2001 г. эта цифра составила уже 85 тыс. человек. При этом 94 % заразившихся употребляли наркотики.

Несмотря на сравнительно большое количество исследований в области незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, все же не все вопросы уголовной ответственности за незаконный оборот решены в законе удачно.

Ст. 228 УК РФ предусматривает ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление и переработку наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Для наступления уголовной ответственности необходимо совершение указанных деяний в крупном размере. Максимальное наказание это деяние в виде лишения свободы за — 3 года. Ст. 228-1 УК РФ карает незаконные производство, сбыт либо пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. За эти деяния, совершенные в крупном размере, в соответствии с частью 2 ст. 228-1 УК РФ, предусмотрено от 5 до 12 лет лишения свободы.

На наш взгляд, налицо явное противоречие: почему существует такая разница в ответственности за, казалось бы, одинаковые по общественной опасности деяния — перевозку и пересылку наркотических средств. Получается, что изготовление наркотиков менее строго наказуемо, чем их пересылка.

Вероятно, законодатель, включая пересылку в объективную сторону ст. 228-1 УК РФ, имел в виду это действие с целью сбыта. Но в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 27 мая 1998 г. № 9 под незаконным сбытом следует понимать любые способы возмездной либо безвозмездной передачи наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов другим лицам. Нужно ли вообще указывать отдельно пересылку с целью сбыта, если она по смыслу вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ является элементом преступного сбыта? На наш взгляд, пересылку необходимо исключить из формулировки ст. 228-1 УК РФ.

Существует ещё один способ преодоления данного противоречия закона. Возможно перенести пересылку в диспозицию части 1 ст. 228 УК РФ. В таком случае она звучала бы следующим образом: «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, пересылка, изготовление и переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном размере —...».

Некоторые проблемы прекращения обязательств невозможностью исполнения

Т.Е. Комарова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail civilist_tatjana@inbox.ru

Термин «невозможность исполнения» известен теории, законодательству, судебной практике. В соответствии с п. 1 ст. 416 Гражданского Ко-

декса Российской Федерации (далее – ГК РФ) обязательство прекращается невозможностью исполнения, **если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает**. Как видно, ст. 416 ГК РФ не дает определения понятию «невозможность исполнения», а только указывает на обстоятельство, когда обязательство прекращается. ГК РСФСР 1922 г., 1964 г., Проект Гражданского Уложения тоже не давали определения понятию «невозможности исполнения» обязательств.

По мнению Ю.Э. Милитаревой, отсутствие в законе положительного указания на те примерные случаи, когда реальное исполнение обязательств следует считать невозможным, приводит к тому, что понятие невозможности исполнения иногда слишком расширяется. [1]

На наш взгляд, формулировка п. 1 ст. 416 ГК РФ не совсем корректна, поскольку допускает неоднозначное ее толкование, что было подчеркнуто в юридической литературе. [2] Не трудно заметить, что прекращение постоянно неисполнимого обязательства **ставится в зависимость от невиновности сторон**. Как полагают ряд исследователей, при виновности стороны (должника) обязательство не прекращается, а **изменяется, трансформируется в обязательство по возмещению убытков**. [3]

Как считает М.П. Горбунов, для прекращения обязательства достаточно самого факта невозможности исполнения, вне зависимости от виновности/невиновности должника. «Факт невозможности исполнения сам по себе предрешает только недопустимость требования исполнения. Что же касается вопроса ответственности, то его решение при этом зависит от факта виновности или невиновности должника в возникновении неисполнимости обязательства». [4]

Противоположной точки зрения придерживается И.Б. Новицкий. Он полагает, что невозможность исполнения не является самостоятельным моментом, оказывающим некоторое безусловное влияние на юридические последствия обязательства. Невозможность исполнения выступает как одно из обстоятельств в фактическом составе обязательственного правоотношения, которое при известных условиях (главным образом, при отсутствии вины со стороны должника) может привести или к освобождению должника от ответственности или к предоставлению ему отсрочки. [5]

На наш взгляд, можно сформулировать статью 416 ГК РФ следующим образом: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения. Если невозможность исполнения вызвана по вине должника, последний обязан возместить кредитору убытки». Пункт 2 статьи 416 ГК РФ оставить прежним и дополнить эту статью п. 3 и п. 4, перенеся соответственно п. 1 и п. 2 ст. 417 ГК РФ в п. 3 и п. 4 ст. 416 ГК РФ. Таким образом, получится единая статья под названием «Прекращение обязательства невозможностью исполнения». Полагаем, выделять ст. 417 ГК РФ в качестве самостоятельной нет необходимости, поскольку в ней речь идет всего лишь о разновидности невозможности исполнения, а именно о юридической невозможности исполнения обязательства.

Классификации невозможности исполнения обязательств, выработанные наукой гражданского права (субъективная и объективная, первоначальная и последующая, виновная и невиновная, частная и общая и, даже логическая, этическая и т.д.) не означает необходимости их легального определения в ГК РФ. Попытки ряда ученых установить в ГК РФ понятие абсолютной и относительной невозможности исполнения обязательств, перечислив ее случаи, являются, на наш взгляд, необоснованными. [6].

На практике может возникнуть ситуация, когда обязательство исполнимо не в целом, а только в части. Соответственно, в этих случаях может иметь место прекращение в силу невозможности исполнения только части обязательства. Ст. 416 ГК РФ может быть истолкована в том смысле, что обязательство в целом прекращается не только полной, но и частичной невозможностью исполнения, поскольку указанная статья не формулирует общее правило о прекращении обязательства невозможностью его исполнения и не дифференцирует последствия полной и частичной невозможности исполнения обязательства. Однако, понятно, что прекращение всего обязательства в силу частичной невозможности исполнения не имеет под собой теоретического основания, так как кредитор может сохранить интерес к исполнимой части обязательства. На наш взгляд, в ст. 416 ГК РФ следовало бы сделать оговорку: «Если невозможность исполнения касается части исполнения, то обязательство прекращается в этой части».

Причиной юридической невозможности исполнения обязательств (ст. 417 ГК РФ) могут быть только акты государственных органов, к которым органы местного самоуправления не относятся, следовательно, их акты не могут обусловить неисполнимость обязательства.

Литература

[1] См., напр.: Милитарева Ю.Э. Невозможность исполнения обязательства / Некоторые вопросы договорной ответственности социалистических организаций/. Дисс. к.ю.н. М., 1951. С. 93.

[2] См., напр., «распространительное» толкование ст. 416 ГК РФ у М.И. Брагинского в кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 458, а также понимание указанной статьи в «широком и узком смысле слова» у О.Ю. Шиловцова в кн.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). Изд-е 2-е, испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики. (Г.Е. Авилов, В.В. Безбах, М.И. Брагинский и др.) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2003. С. 791.

[3] См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 457-458; Гражданское право: Учебник. Изд-е 6-е, перераб. и доп. (Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. В 3-х тт. Т. 1. М., 2004. С. 746; Будман Ш.И., Павлодский Е.А. Невозможность исполнения обязательств в современном договорном праве. // Проблемы современного

гражданского права: Сборник статей. / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 225.

[4] Горбунов М.П. Невозможность исполнения обязательства /Некоторые вопросы исполнения гражданскоправовых обязательств/. Дисс. к.ю.н. М., 1972. С. 34.

[5] Новицкий И.Б. Гражданский кодекс. Практический комментарий. Обязательственное право. I. Общие положения. Комментарий к ст. 106-129. / Под ред. А.М. Винавера и И.Б. Новицкого. М., 1925. С. 53.

[6] Запорожец А.М. К проблеме невозможности исполнения обязательств. // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 47-48.

Инновации и достижения судебной реформы на современном этапе

Л.А. Конусов

Чебоксарский кооперативный институт

Впервые о проведении судебной реформы было объявлено в постановлении Верховного совета РСФСР от 24 октября 1991 года «О Концепции судебной реформы в РСФСР». Цель реформы: формирование самостоятельной судебной власти в России, развитие организационных основ судебной системы, совершенствование ее кадрового и финансового обеспечения, усиления гарантий самостоятельности судей, обновление законодательства и приведение его в соответствие с нормами международного права. Сегодняшнее состояние судебной системы позволяет говорить о некоторых позитивных изменениях, которые были достигнуты в ходе выполнения указанных целей.

Решены многие вопросы независимости судей; обеспечена система гарантий самостоятельности судов; сформированы органы судейского сообщества – съезды и советы судей, квалификационные коллегии судей; законодательно закреплена структура федеральных судов; создан судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации; нормативно урегулирован вопрос материального обеспечения деятельности органов судебной власти.

Кроме того, учреждение института мировых судей позволило увеличить доступность суда для граждан, а так же уменьшить нагрузку на районные суды. Возрождение суда присяжных, в большинстве субъектов Российской Федерации, способствовало побуждению правоохранительных органов бороться с преступностью только законными методами; повышению профессиональной культуры следователей, прокуроров, адвокатов и судей. И это далеко не исчерпывающий перечень позитивных результатов судебной реформы.

Тенденция специализации, господствующая в мире, в полной мере отражает разнообразие деятельности человека в той или иной сфере. Судебная специализация предоставляет дополнительные гарантии справедливого правосудия. Наиболее актуальным является вопрос о становлении в нашей стране административной юстиции.

Административная юстиция — один из институтов правового государства, в основе которого лежит разрешение правовых конфликтов, возникающих между гражданином и публичной властью. Взаимодействуя с гражданами, публичная администрация может преднамеренно или непреднамеренно нарушать права и законные интересы отдельных лиц. Необходимость административной юстиции как механизма правовой защиты проистекает из потребности обеспечить законные интересы граждан во всех случаях неправомерного и бесконтрольного использования властных полномочий административными органами и их должностными лицами. Основная задача административной юстиции — утверждение верховенства права над административным произволом, защита прав и законных интересов граждан от неправомерных действий и решений органов исполнительной власти и обеспечение законности в сфере публичного управления. Для учреждения административной юстиции необходимо принятие двух законопроектов: «О федеральных административных судах в Российской Федерации» и «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Затраты составят примерно 4 % от текущего финансирования судов общей юрисдикции. По нашему мнению, создание системы административных судов будет иметь не только большое правовое, но и важное политическое значение, поскольку в России появится специализированная юстиция, призванная защитить человека от произвола чиновников.

Необходимость создания ювенальной юстиции в нашей стране 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. Под ювенальной юстицией понимается судебная система, осуществляющая правосудие по делам несовершеннолетних и имеющая задачи: судебной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних и судебного разбирательства дел по правонарушениям и преступлениям несовершеннолетних. В проекте федерального закона «О ювенальной юстиции» предусмотрено создание коллегий по делам несовершеннолетних в областных судах. Одной из задач перехода к ювенальной юстиции является создание специальных государственных служб по работе с несовершеннолетними. Непременными элементами ювенальной юстиции должны стать: первичное взаимодействие с детьми группы риска; криминологические и социологические исследования, знание особенностей правонарушений несовершеннолетних; разработка схемы работы с конкретными случаями на основе результатов экспериментов и исследований. Необходимо отказаться от метода карательного правосудия, отдав предпочтение восстановительному методу.

Вопрос о финансировании судебной системы в Российской Федерации приобретает особую актуальность в связи с дальнейшими усилиями Президента РФ по реализации судебной реформы. Однако

финансирование мероприятий федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002—2006 годы» осуществляется не в полном объеме. Неудовлетворительным остается финансирование подготовки, переподготовки и повышения квалификации судей, работников аппаратов судов. Беспокоит проблема финансирования института мировой юстиции, а именно отсутствие бюджетных ассигнований на возмещение процессуальных издержек по делам, рассматриваемым мировыми судьями. В этой связи видится целесообразным введение обязательной нормы расходов на судебную реформу не менее 2% от общих расходов бюджета и зафиксировать ее в бюджетном кодексе РФ при сохранении существующего принципа неснижения расходов на суды по сравнению с каждым предшествующим бюджетным годом.

Судебная реформа — задача общегосударственная и она требует согласованных усилий не только законодательной, исполнительной, судебной власти, но и всего юридического сообщества, а так же серьезного ресурсного и организационного обеспечения. Сейчас такие возможности у государства появились, а поэтому можно надеется, что завершение судебной реформы пройдет успешно.

Влияние ведомственных показателей на усмотрение прокурора

Ж. Конярова

Удмуртский государственный университет

В уголовном судопроизводстве существуют взаимообусловленность таких правовых понятий, как правоприменительная практика и усмотрение прокурора. С одной стороны, правоприменительная практика выступает своеобразным ориентиром в деятельности прокурора. Мы вправе говорить о том, что правоприменительная практика иногда даже предопределяет усмотрение. С другой — в ходе осуществления своей деятельности прокурор сам является «творцом практики» (ст.ст. 146, 147 УПК РФ). Однако в данном случае может возникнуть проблема ведомственного характера, когда следователь оказывается в прямой процессуальной зависимости от прокурорского усмотрения. Поэтому прокурор всегда должен видеть, что допустимо как законное. Он не вправе достигать согласия ни с самим собой, ни с окружающим миром. Единственное мнение, с которым прокурор вправе войти в согласие, — Закон.

К.М. Гарапшин включает ведомственные показатели, содержащие оценку состояния правоприменения, фиксирующие ошибки и недостатки правоприменительной деятельности, в содержание правоприменительной практики [1].

Прокурор является самостоятельным и независимым участником уголовно-процессуальных правоотношений, что определяется назначением судопроизводства и непосредственными задачами, решаемыми прокурором в каждой отдельной стадии. Тем не менее, принимая во внимание ч. 1 ст. 4 ФЗ от 17.01.1992г № 2202-1 «О прокуратуре РФ», о полной незави-

симости указанного субъекта можно говорить лишь с определенной оговоркой. Среди факторов, ограничивающих самостоятельность и процессуальную независимость прокурора, выделяют следующие: давление со стороны вышестоящих прокуроров; сложившуюся практику, «работу не на качество, а на показатели и проценты».

Влияние ведомственных показателей на деятельность прокурорских работников редко освещается на страницах юридической литературы. Так, В.Т. Томин отмечает: «В годы застоя в системе уголовной юстиции начали складываться стереотипы деятельности, ориентированные не на обеспечение реального правопорядка и социальной справедливости, а на получение красивых показателей и положительных оценок от вышестоящих звеньев системы. При этом сами оценки велись, да и сейчас во многом ведутся, не по конечному результату, а по множеству зачастую не согласованных между собой промежуточных показателей» [4]. Показателей, учитываемых в работе органов прокуратуры, достаточно много, поэтому выбрать наиболее подходящие не сложно. Если не требуется иного, то, как правило, выделяют блок «основных», где отражают состояние рассмотрения и разрешения уголовных дел как качественных и количественных показателей прокурорской работы.

П.Г. Марфицин очень удачно в своей работе приводит пример с целью показать оборотную сторону учета ведомственных показателей. «Статистика знает все», — восклицали И. Ильф и Е. Петров, начиная вторую часть «Двенадцати стульев». Они не учли (или не задались целью показать) того, что статистика может располагать искаженными данными. Имеется значительное число показателей, которые прямо не влияют на деятельность, но нужны коллегам. Все эти данные указываются в статистических документах и нередко, с учетом просьб, отражаются неверно [3]. Прокурорские работники не отрицают оказания «такой услуги», т.к. чаще всего нижестоящие сотрудники в данном случае действуют по указанию вышестоящего прокурора.

В связи с этим хотелось бы рассмотреть взаимодействие прокуратуры с другими правоохранительными органами. Например, когда прокуратура изымает уголовные дела, которые расследовались органами предварительного следствия, налицо отрицательное влияние ведомственных показателей на усмотрение прокурора:

- > профессиональная дискредитация самих прокурорских работников;
- > работа «на количество, а не на качество»;
- > эскалация нескончаемых межведомственных усобиц.

Этот список отрицательных моментов может быть продолжен, хотя главным в данном случае является пресечение подобного влияния, т.к. борьба за показатели не отражается на качестве защиты прав и свобод человека и гражданина, что недопустимо для любого правоохранительного органа, и прокуратуры в особенности. «Объективный преступник» не должен зависеть ни от «субъективного настроения» должностного лица прокуратуры, ни от ведомственных показателей.

К сожалению, стремление улучшить ведомственные показатели побуждает не только к фальсификации статистических данных, но, и что самое страшное, к нарушению прав граждан, принятию необоснованных решений. «Показатели труда отдельного человека или определенных структурных единиц системы должны быть такими, чтобы они не противоречили друг другу и отражали полезность деятельности» [2], а не желаемое вышестоящими инстанциями положение дел в прокуратуре как основном органе конституционного механизма реализации прав человека в уголовном судопроизводстве.

Литература

1. Гарапшин К.М. Правоприменительная практика в советском общенародном государстве: Автореф. диссерт. юрид. наук. Казань, 1985, с. 8.
2. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: (Их виды, содержание и формы). С. 70.
3. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: Монография. Омск, 2002, с. 194.
4. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991, с. 28.

Разрешение споров третейскими судами по справедливости в Республике Беларусь.

А.В. Коробейников

*Академия управления при Президенте Республики Беларусь,
Республика Беларусь*

Страны континентальной системы права во многих случаях закрепляют в законодательстве возможность разрешения споров по соглашению сторон третейскими судами помимо рамок законов, «по справедливости». Подобное положение обусловлено тем, что вынесение решения «по справедливости» позволяет третейскому суду опираться не только и не столько на букву закона, а учитывать его дух, суть отношений между сторонами и находить приемлемый баланс их интересов.

В мировой практике существуют два способа разрешения споров «по справедливости». В одном из них решение выносится *ex bono et aequo* («по доброте и справедливости»), в другом же судьи выступают в качестве *amiable compositeurs* («дружеских посредников»). Существуют множество мнений относительно природы возникновения этих понятий и различий между ними. Наиболее верной представляется трактовка терминов «*amiable compositeurs*» и «*ex bono et aequo*», изложенная в работе Mauro Rubino-Sammartano [1]. В ней на основе практики европейских арбитражных судов делается вывод о существенном различии между этими двумя понятиями. Так, указание в арбитражном соглашении на рассмотрение споров арбитрами в качестве *amiable compositeurs*, означает, что стороны наделяют арбитров правом не разрешать спор на основе существующих прав и обязанностей сторон, а установить между сторонами новые правоотношения, удовлетворяющих обе стороны. Разрешение спо-

ра *ex bono et aequo* предполагает лишь возможность для арбитража отойти от строгого руководства нормами права и учитывать соображения справедливости. Таким образом, понятие «*amiable compositeurs*» несколько шире понятия «*ex bono et aequo*», так как предоставляет арбитрам большую свободу действий при рассмотрении спора.

Существуют три основных направления в развитии третейского суда «по справедливости». Первое направление предполагает ограничение сферы применения этого института лишь компетенцией третейских судов. Второе ограничивает применение третейского суда «по справедливости» лишь сферой международного арбитража. Третье направление отрицает возможность применения третейского суда «по справедливости». Так, законы Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и «О третейском суде» прямо указывают на то, что эти суды руководствуются только законодательством. И, хотя некоторые авторы указывают на то, что в России возможно рассмотрение международных споров «по справедливости» в соответствии с положениями Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года [2] (далее – ЕКВА 1961), отсутствие законодательного закрепления этого института представляет собой явный анахронизм, связанный с наследием советского права.

В Республике Беларусь согласно ст.36 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее Закон о МАС) международному арбитражному суду (далее – МАС) предписано разрешать споры лишь в соответствии с нормами права, которое стороны избрали в качестве применимого к существу спора [3].

Исходя из того, что ст.36 Закона о МАС является императивной нормой, вынесение МАС решения «по справедливости» возможно в отношении лишь внешнеэкономических споров. В этом случае, в соответствии с принципом приоритета международных договоров, применяются не положения Закона о МАС, а нормы Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, которые позволяют арбитрам выступать в качестве *amiable compositeurs*.

Литература

1. Mauro Rubino-Sammartano *Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex Bono et Aequo (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law): Apparent Synonyms Revisited* // *J. Intl. Arb.* Vol.9 No.1 1992.
2. См. Брунцева Е.В. *Международный коммерческий арбитраж*. М., 2001. С. 131.
3. Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. 1999. N 30. Ст. 434.

Актуальные проблемы местного самоуправления**А.В. Крылов***Московский гуманитарный университет**E-mail krylovalexej@yandex.ru*

Реформа местного самоуправления в России перешла в стадию реализации. Её общий замысел и декларируемые принципы бесспорно имеют позитивный характер. Однако зачастую их практическая реализация выявляет множество нерешённых проблем, вопросов и недостатков, выраженных в деталях. Проявляясь при осуществлении реформы, эти детали и частности могут привести к результатам, прямо противоположным изначальным замыслам законодателей. Именно с целью недопущения подобного развития событий необходимо как можно раньше выявить малейшие проблемы и пробелы в законодательстве с целью дальнейшего поиска возможных вариантов их решения. Полагаем, что проведённое нами исследование, сделанные в нём выводы и предложения могут представлять определённый интерес с целью совершенствования законодательства о местном самоуправлении.

В новом Федеральном законе от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, как и в предыдущих законах о местном самоуправлении, нет закрепления чёткого механизма контроля за деятельностью органов местного самоуправления непосредственно со стороны населения муниципального образования. В то же время, за представительными органами местного самоуправления не закреплён механизм ответственности перед населением за свою выполненную или невыполненную работу. Фактически на местах сегодня продолжает оставаться пропасть между органами местного самоуправления и населением, которое зачастую не знает, какими полномочиями наделены и где территориально расположены органы муниципальной власти.

В Законе говорится о создании условий для обеспечения жителей и организаций транспортными услугами, содержанием и, тем более, строительством новых автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений, участием в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, услугами скорой медицинской помощи, бесплатным и общедоступным общим образованием и т.д. По всей видимости, законодатель решил ограничиться простым перечислением формальных вопросов-полномочий органов местного самоуправления. Действительно сложный, актуальный вопрос, — «Каким способом решать поставленные задачи?» — законодатель оставил без рассмотрения.

А вопрос организации органами местного самоуправления в рамках поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения сегодня звучит по крайней мере несерьёзно в свете огромной нехватки финансовых средств даже для осуществления целевых программ. Законы, требую-

¹ СЗ РФ. 2003. №40. Ст. 3822.

щие дополнительные расходы, принимаются на федеральном уровне, а исполнение без должного финансового обеспечения возлагается на региональные и муниципальные уровни.

Закон от 6 октября 2003 г. предусматривает возможность передачи полномочий от органов государственной власти местному самоуправлению. Передача, наоборот, муниципальной властью своих полномочий государственным органам не рассматривается законодателем, хотя в Законе от 6 июля 1991 г. «О местном самоуправлении в Российской Федерации»² была указана возможность передачи отдельных полномочий друг другу по договору.

По этим позициям рано или поздно понадобится внесение определённых коррективов. Принятие данного Закона нельзя воспринимать как какую-то кардинальную реформу уже состоявшегося самоуправления, как это было отражено в некоторых печатных изданиях сразу после его официального опубликования. По нашему мнению, к Закону о местном самоуправлении от 6 октября 2003 г. следует относиться как к новому этапу развития местного самоуправления, начало которому было положено ещё в советские времена Законом СССР от 09.04.1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»³. Однако невозможно считать, что граждане сегодня самоуправляются. И, тем более, невозможно заставить людей самоуправляться. Единственное, что может Закон, это улавливать и стимулировать человеческую мотивацию и таким способом содействовать участию населения в решении вопросов местного самоуправления.⁴

О каких мотивах может идти речь? Прежде всего, это должны быть экономические мотивы. Какой бы ни был замечательный нормативно-правовой акт, какими бы высококлассными специалистами ни были законодатели, с каким бы энтузиазмом руководители в муниципальных образованиях ни строили местную власть, никаких существенных преобразований не удастся провести, если в муниципальном образовании и в целом по стране будет жить бедное население. Человек с низким доходом платит меньше налогов в казну, в том числе — в региональную и муниципальную. Соответственно, наполняемость местного бюджета невысокая. Отсюда следует низкий уровень заработной платы муниципальных работников и соответствующий уровень ответственности за исполнение или неисполнение своих должностных полномочий. Также, при низком уровне доходов у граждан не существует должного контроля за финансами местного бюджета, не выносятся инициативы по улучшению жилищно-коммунальной, социальной, правоохранительной и т.д. обстановки в муниципальном образовании.

В Законе от 6 октября 2003 г. имеется слабое место, где повествуется о возможности проведения референдума, на котором население может оп-

² ВСНД и ВС РСФСР. 1991. №29. Ст. 1010.

³ ВСНД и ВС СССР. 1990. №16. Ст. 267.

⁴ См.: Проблемы реализации и перспективы развития конституционной модели российского местного самоуправления: Стенограмма "круглого стола" 5 ноября 2003 г. // Местное право. 2004. №1/2. С. 3-46.

ределить структуру органов местного самоуправления. Однако в случае, если референдум будет признан состоявшимся, а население проголосует против проекта, определяющего структуру местной власти, не рассмотрен альтернативный вариант выхода из подобной ситуации.

Можно выделить ряд очевидных приоритетов дальнейшего совершенствования основных принципов местного самоуправления.

1. Для того, чтобы новый Федеральный закон от 6 октября 2003 г. эффективно заработал, необходимо в кратчайшие сроки и в полном объёме привести в соответствие с ним федеральное и региональное законодательство, а также уставы и иные нормативно-правовые акты муниципальных образований.

2. Предстоит решить вопросы по границам и статусу муниципальных образований, структурам органов муниципального управления.

3. Финансовая устойчивость и эффективность работы муниципалитетов прямо связаны с активизацией хозяйственной жизни и ростом социально-экономических показателей в муниципальных образованиях.

4. Необходимо практическое воплощение реальных механизмов общественного контроля за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления.

5. Признать Федеральный Закон реально функционирующим не представляется возможным до тех пор, пока вместе с полномочиями органы местной власти не получают реального финансового обеспечения.

6. Для организации сильной муниципальной власти требуется формирование общероссийской системы кадрового обеспечения муниципальных образований, обучения выборных лиц местного самоуправления и муниципальных служащих.

7. Серьёзную проблему представляет исчезновение некоторых предметов ведения и полномочий таких, как, например, социальная поддержка населения как функция местного самоуправления. Как федеральные и региональные, так и муниципальные органы должны отвечать за своевременное и в полной мере оказание социальной помощи населению.

Историко-правовой аспект формирования политики России в отношении граждан Китая на Дальнем Востоке (1858-1914 гг.)

Н.А. Литвинова

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

Судьба Дальневосточного региона России всё чаще становится предметом обсуждения учёных. Особое опасение вызывает усиливающееся проникновение китайских иммигрантов и китайского капитала на Дальний Восток. Стремительно растёт трудовая иммиграция китайцев, значительная часть которых, оседает на российских землях, зачастую нелегально. Бурное развитие российско-китайского взаимодействия в приграничной зоне и мощный миграционный напор китайцев дают повод некоторым экспертам и аналитикам заявить об опасности потери Россией вли-

яния на Дальнем Востоке, о территориальной экспансии Китая как о реальной угрозе [1].

Действительно ли существует в настоящее время такая угроза, можно ли предотвратить отрицательные последствия заселения Приморского края китайскими гражданами? В ходе поиска ответа на этот вопрос актуальность приобретает анализ политики России в отношении граждан Китая на Дальнем Востоке со времён освоения юга современного Приморского края, выразившейся в принятии соответствующих законов и официальных документов.

Формирование политики России в отношении китайского населения главным образом началось с присоединением территории современного Дальнего Востока. Окончательное овладение Россией Приамурьем и Приморьем произошло во второй половине XIX в. Официально это было закреплено в Айгуньском и Пекинском трактатах. Россия нуждалась в развитии Дальнего Востока, а для этого необходимо было уделить хоть малейшее внимание развитию экономики этого региона. Несмотря на то, что для неё существовала реальная угроза со стороны китайского населения российские политические деятели Сибирского комитета в 1858 г. обсуждали Правила о заселении Амурского края, в которых говорилось о том, что разрешение допуска иностранцев в пределы края, так как это в свою очередь очень благотворно скажется на его развитии.

Увеличение китайского населения на Дальнем Востоке, его укрепление экономических и политических позиций вызвали необходимость управления китайским населением. Поводом для становления системы такого управления явилась, так называемая «Манзовская война». В 1882 г. русское правительство сделало первые шаги к тому, чтобы сократить численность иностранцев на Дальнем Востоке [2]. Это было отражено в указе, который отменял все льготы, предоставленные в «Правилах для поселения в областях Амурской и Приморской» от 1861 г. Ситуация, сложившаяся в Приамурье, куда стекались тысячи китайских гастарбайтеров, была уникальной, не имевшей прототипов в отечественной истории [3].

Официальное появление Приамурского генерал-губернаторства на карте Дальнего Востока с назначением на пост главы края А.Н. Корфа стало определённым началом в определении правового статуса китайских граждан на русской территории. Администрация края понимала о крайней необходимости регулирования иммиграционного процесса, вследствие этого А.Н. Корфом была предпринята попытка введения билетной системы учёта китайских граждан [4].

Важным шагом установления контроля над китайским населением было принятие 15 февраля 1891 года особых правил об общественном управлении китайским населением, разработанные П.Ф. Утенбергом по указанию А.Н. Корфа. За образец были взяты правила общественного управления государственными крестьянами Восточной Сибири.

С началом Первой мировой войны в регионе стал резко ощущаться дефицит рабочих рук. По этому поводу в записке МИД от декабря 1914

года отмечалось, что «нужда в рабочих на Дальнем Востоке настолько обострилась, поэтому правительство решило временно приостановить действие мероприятий направленных к ограничению пользования жёлтым трудом» [5]. Более того, Совет министров рекомендовал не только нанимать, а даже выписывать китайских рабочих.

Таким образом, в истории России симптом «желтой угрозы» уже имел место. История показала, что на территории Дальнего Востока не обойтись без рабочей силы китайцев. Однако опыт России показал, что китайским населением на русской территории можно управлять, при этом предоставив им возможность самоуправления. В связи с этим приобретает актуальность глубокий анализ организации китайских общин, имеющих место в конце XIX века, а так же методики и методов предварительного изучения особенностей китайского населения.

Литература

1. Ньюлэнд К., Пападеметриу Д., Витковская Г. Миграционная ситуация на Дальнем Востоке и политика России. // <http://www.carnegie.ru>
2. Нестерова Е. Китайская иммиграция. Политика Российской империи и США (вторая половина XIX – начало XX в.). // Россия и АТР, 2001, №2, С. 115
3. Нестерова Е.И. Управление китайским населением в Приамурском генерал-губернаторстве (1884-1897 гг.). // Вестник ДВО РАН, 2000, №2, С. 43.
4. Там же, С. 40-41.
5. Кочегарова Е.Д. Использование труда китайских рабочих в золотопромышленности Приамурья (конец XIX – начало XX в.). Владивосток, 2002, с. 142.

Субсидиарное применение норм о неосновательном обогащении к иным гражданско-правовым требованиям

Н.А. Мальцева

НОУ ВПО Гуманитарный университет

Долгое время в законодательстве и в науке институт обязательств из неосновательного обогащения рассматривался исключительно как своеобразный резервный институт, сфера применения которого «определялась по остаточному принципу» [3], когда не было иных средств защиты. В настоящее время он также применяется в подобных случаях, выступая как особый вид обязательств, однако с принятием в 1994 году Гражданского кодекса РФ институт обязательств из неосновательного обогащения был значительно расширен и обновлен. Он дополнительно приобрел универсальный характер, стал родовым понятием по отношению ко всем обязательствам возратить имущество, приобретенное (сбереженное) без достаточных оснований, — обязательству деликвента, владеющего несобственника, контрагента в договоре, участника недействительной сделки. К указанным обязательствам нормы о неосновательном обогащении при-

меняются субсидиарно, восполняя возможные пробелы в регулировании этих отношений [1], одновременно со специальными средствами защиты нарушенных прав (например, нормами о применении последствий недействительной сделки).

Согласно ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне всё полученное по сделке. При этом ст. 167 ГК РФ не предоставляет потерпевшему возможности требовать от приобретателя возмещения доходов, извлеченных при неосновательном использовании его имущества. Такие требования можно предъявить только с использованием норм гл. 60 ГК РФ.

Относительно субсидиарного применения иска о неосновательном обогащении при виндикации, можно отметить, что собственник помимо доходов вправе потребовать от недобросовестного владельца неосновательное сбережение, возникшее в результате неосновательного использования индивидуально-определенной вещи. А в случае, когда ответчик неосновательно распорядился чужой вещью, и собственник лишился возможности виндицировать эту вещь, то с помощью кондикционного иска можно истребовать вознаграждение, полученное продавцом в качестве оплаты, которое и будет неосновательным обогащением.

Кондикционный иск не может быть применен вместо деликтного иска, но это не исключает возможности субсидиарного применения кондикционного иска наряду с деликтным. Это возможно только в случае, когда на стороне правонарушителя образуется имущественная выгода [2]. Например, деликвент некоторое время незаконно владеет вещью и в процессе использования уничтожает вещь — он должен будет возместить собственнику вещи не только причиненный ущерб, но и неосновательные сбережения, возникшие в результате неосновательного использования чужой вещи.

Применение норм об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством возможно только после выяснения содержания самого обязательства, в связи с которым, например, произошел двойной платеж, поскольку необходимо установить отсутствие правовых оснований для этих действий.

Важным условием применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством является отсутствие специальных норм права, регулирующих данный вид обязательства и закрепляющих иные последствия его нарушения (так, последствия передачи товара по договору купли-продажи с нарушением условий о количестве определяются нормами ст. 466 ГК РФ и под действие нормы п. 3 ст. 1103 ГК РФ не подпадают).

Таким образом, Гражданский кодекс РФ рассматривает правила о неосновательном обогащении как универсальные, применяемые во всех случаях получения одним лицом выгод за счет другого без законных ос-

нований. Речь идет не о конкуренции исков, а о восполнительной роли обязательств из неосновательного обогащения.

Литература

1. Новоселова Л. «Неосновательное обогащение» // Журнал для акционеров, 2000, №3, С. 24

2. Толстой Ю.К. «Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия)» // Вестник ЛГУ, 1973, №5, С. 139-140

3. Толстой Ю.К. О части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Общий комментарий. СПб., 1996, с. 24

Железо-бетон-полимер композиционные изделия в условиях возможной электрокоррозии

А.В. Мартынюк

Сибирский государственный университет путей сообщения

Одной из вероятных причин преждевременного и быстрого разрушения железобетонных конструкций на электрифицированном транспорте и сооружениях электросвязи, является электрокоррозия железобетона. Проведённые нами исследования позволяют сделать вывод, что постоянный электрический ток, протекающий по железобетонной конструкции, приводит к интенсивной коррозии арматуры в анодных зонах, а в катодных — к фазовым превращениям продуктов гидратации вяжущего, что может ослабить сцепление арматуры с бетоном и изменить прочностные характеристики самого бетона. Все конкурентноспособные эпоксидные порошковые полимерные составы, благодаря комплексу физико-механических, адгезионных и электрохимических свойств получаемых из них покрытий могут быть рекомендованы для защиты от возможной электрокоррозии железобетона на железнодорожном транспорте при прохождении поездов и опор контактной сети и линий электропередач.

Литература

1. Акимов Г.В. Основы учения о коррозии и защите металлов. М. 1946, 463с

2. Заренин С.В. Полимерные защитные покрытия в железобетонных конструкциях. М. 1986, 123с

3. Рыбьев И.А. Строительные материалы на основе вяжущих веществ М. 1987, 309с

4. Степанова В.Ф. Проблемы долговечности железобетона. М. 1999, 107с

Электронный документ как объект правового регулирования

О.О. Машкова

Тульский государственный университет

В качестве электронного документа файл представляет собой обособленный статический псевдоматериальный объект с индивидуальными

специфическими атрибутами, программная активизация которого формирует динамическое отображение электронного документа, образ или вид которого на экране монитора соответствует привычным формам традиционного бумажного документа [1]. Под электронным цифровым документом следует понимать форму представления выделенной, организационно структурной и идентифицируемой информации и реквизитами, выполненную посредством программной операционной системы ЭВМ или иных аппаратных средств в виде именованной записи файла (или файлов) в цифровом коде с атрибутами в операционной памяти или на разного рода материальных носителях [2]. При его создании, копировании, передаче и получении во времени и пространстве использование в качестве обособленного объекта документооборота, объекта и предмета правоотношений независимо от количества его производных копий и места фиксации местонахождения на материальных носителях и их местонахождения (за исключением определенных законом случаев). В настоящее время нет однозначного общего определения электронного документа. Существующие легальные дефиниции документа определяют документ и содержащуюся в нем информацию в неразрывной связи с материальным носителем. Следовательно, и правовая защита документа сводятся к его защите как материального объекта либо к охране записей электронных документов на определенных материальных носителях. В Федеральных законах «Об информации, информатизации и защите информации» [3] и «Об международном информационном обмене» сформулировано широко признанное определение документа как зафиксированной на материальном носителе информации с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

Электронный документ в момент передачи его по каналам связи находится в виде динамических изменяющихся физических полей различного рода сигналов, не привязан к материальному носителю. При этом следует различать носитель документа и носители сведений (информации), это не одно и то же (не любой носитель сведений является документом). В динамическом состоянии, ограниченном временем передачи, физические сигнальные поля несут (передают) содержательную информацию документа, но собственно документом они не являются и не могут являться, так как не отвечают основному признаку документа. Принимаемая и выделяемая из таких сигналов информация может стать документом только после ее полной записи (фиксации) в какой-либо статической форме представления. Поэтому формально процесс передачи и приема документа под правовую защиту действующих законов не подпадает. В отличие от файловой формы представления, индексированная запись в базе данных в отрыве от файла или группы файлов, в которых она размещена как выделенный объект, существовать не может. Индексированная запись в файле в отличие от самого файла как специфического объекта, несущего ряд функций, не может нести те же функции в силу прямой зависимости от файла, в котором эта внутренняя запись наряду

с другими зафиксирована и проиндексирована. Тем не менее, в определенных и установленных законом случаях, ее можно рассматривать как отдельный документ, входящий в состав другого сводного документа и иерархически связанный с ним. Электронный цифровой документ в отличие от вообще электронных данных, есть всегда однозначно определенная и объективно выраженная форма в виде записи файла (файлов) или индексированной записи в файлах базы данных. Тем не менее, цифровым электронным документом, как объектом оборота и правоотношений в определенных случаях могут выступать и разного рода отдельные материальные объекты и устройства, содержащие зафиксированную запись как именованного файла или индексированных полей файла, так и запись иной организационно-структурированной формы представления цифровой информации. В законе «Об электронной цифровой подписи» определении понятия «электронный документ» вышеуказанные особенности электронного документа не раскрываются. Определение термина в данном законе не позволяет единообразно толковать данный объект при решении задач правового регулирования и соответственно принять его для практического использования, как исчерпывающее понятие.

Файловая форма представления электронного документа является той первичной формой, которая может реализоваться как выделенный обособленный объект права в роли электронного документа. Такая форма выделения электронного документа как объекта права удобно и понятна как юристам, так всем другим субъектам правоотношений [4].

Включение электронных документов в систему правового регулирования в качестве объектов права позволит четко и однозначно истолковать нормы в правоприменительной практике и правоотношениях, сопровождаемых электронным документооборотом

Литература

1. Ильюшенко М.П., Кузнецова Т.В. Документирование. Документ в системе документации. М., 2001. С. 15.
2. Бачило И.Л. Информационное право. М., 2001. С. 103.
3. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. Ст. 2 // Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 1187.
4. Гадасин В.А. и Конявский В.А. От документа — к электронному документу: системные основы. п. 1.1.2. М., 2001 С. 67.

Место норм по регламентации сферы биотехнологий в системе международного права

М.А. Медведева

Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

Активное применение результатов научно-технического прогресса в сфере биологии, генетики и медицины на практике поставило вопрос о

соответствующих механизмах эффективного правового регулирования. На сегодняшний день острые дискуссии ведутся по поводу целесообразности специального регулирования данной сферы нормами права (американский «вертикальный» и европейский «горизонтальный» подходы), а также принятия единого универсального подхода к регламентации использования биотехнологий (генной инженерии) на международном уровне. Для науки международного права (МП) не менее актуальной является проблема определения принадлежности комплекса норм, которые регулируют применение биотехнологий в различных сферах общественной жизни, к международно-правовым отраслям и институтам, что и составляет цель нашего исследования. Данные нормы одновременно являются элементами сразу нескольких институтов и отраслей МП, что позволяет нам говорить об их полисистемном характере [1].

Такие источники международного экологического права, как Конвенция о биологическом разнообразии (1992), Картахенский протокол по биобезопасности (2000), Международная конвенция о защите растений (1997), Орхусская конвенция (1998), рекомендательные акты ФАО, ЮНЕП, ЮНИДО, ОЭСР, направлены на защиту окружающей среды от рисков внедрения сельскохозяйственных биотехнологий (генетически модифицированных организмов – ГМО), обеспечение экологической и биологической безопасности, устойчивого развития, а также углубляют некоторые принципы отрасли: принцип предосторожности, предварительной оценки воздействия на природную среду, предотвращения трансграничного ущерба окружающей среде, осуществления задач по планированию, управлению и контролю в отношении ресурсов окружающей среды [2]. Эти нормативные документы определяют основные принципы международно-правового регулирования оценки, управления и сообщения о риске в результате внедрения сельскохозяйственных биотехнологий.

Использование медицинских биотехнологий (терапевтическое и репродуктивное клонирование, наследственные генетические модификации, генная и клеточная терапия, трансплантация стволовых клеток) входит в предметную сферу международного права прав человека и регулируется такими международно-правовыми актами, как Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (1997), Европейская конвенция о правах человека и биомедицине (1996), три дополнительных протокола к ней, а также резолюции Комиссии ООН по правам человека, ВОЗ, Совета Европы. Названные документы делают ударение на необходимости гарантировать соблюдение и защиту фундаментальных прав человека: права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу от пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, свободу от медицинских опытов без свободного согласия заинтересованного лица [3], а также фиксируют биоэтические принципы проведения медицинских биотехнологических исследований на людях, например, принцип предварительной оценки опасностей и преимуществ пла-

нируемой деятельности, ясно выраженного согласия, конфиденциальности генетических данных.

Международная торговля трансгенными продуктами должна соответствовать правилам основных соглашений ВТО: ГАТТ, СТБТ и ССФМ (1994) — источникам международного экономического права. Защита прав на биотехнологические изобретения в сфере сельского хозяйства и медицины регламентируется нормами международного права интеллектуальной собственности: Международной конвенцией по охране новых сортов растений (1978/1991) и ТРИПС (1994). Использование биологического и бактериологического оружия, в частности, такого, которое производится с помощью методов геной инженерии, входит в перечень запрещенных средств ведения военных действий, и регулируется нормами международного гуманитарного права — Конвенцией о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) оружия и токсинного оружия и об их уничтожении (1972). Обеспечение биологической, экологической и генетической безопасности каждого человека и всех государств в связи с применением биотехнологий — важная составляющая национальной и международной безопасности, что является предметом регулирования права международной безопасности. Кроме того, регламентация биотехнологической деятельности осуществляется нормами и принципами таких отраслей МП, как международное право здравоохранения, международная борьба с преступностью и международное уголовное право, международно-правовое регулирование научно-технического сотрудничества, международное морское и космическое право, а также института МП — общего наследия человечества.

Таким образом, анализ отдельных источников и принципов МП дает основание говорить о полисистемном характере комплекса международно-правовых норм, регулирующих использование биотехнологий в сфере сельского хозяйства, медицины и производства биологического оружия.

Литература

1. Василенко В.А. Основы теории международного права, К., 1988, с. 234-235.
2. Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Колосов Ю.М. и Кривчикова Э.С. М., 1999, т.3, с. 682-692.
3. Действующее международное право, т.2, с. 5-10, 21-39.

Правовые аспекты избирательных технологий

А.Ю. Мезенцев, А.Ю. Сазонов

Государственный университет — Высшая школа экономики

Развитие и усложнение избирательного права порождает проблему теоретической разработки сравнительно новых избирательных процессов и явлений, ставших, однако, реалиями российской общественной жизни. Среди них вызывает особый интерес политико-правовое явление избирательных технологий, поскольку именно они составляют основной инстру-

ментарий современной избирательной кампании, ибо, существуя достаточно недолго в российском правовом и политическом пространстве, они уже успели зарекомендовать себя как успешно применяемое средство борьбы за голоса избирателей. Заметим, что избирательные технологии принято рассматривать в качестве политологического феномена, способного, однако, заинтересовать и науку избирательного права в силу конкретной сферы его использования. Сторонники расширительного толкования данного термина выступают за то, что избирательная технология представляет собой единую систему мер, стратегию всей избирательной кампании в совокупности. Все способы привлечения голосов избирателей понимаются лишь как ее составные части. Главным результатом реализации этой стратегии в целом является победа на выборах. Избирательная технология в узком понимании рассматривается как каждое конкретное действие кандидата, члена избирательного объединения (блока) в рамках их избирательной схемы. Иными словами любой избирательный прием, так или иначе способствующий привлечению голосов избирателей, расценивается некоторыми теоретиками в качестве избирательной технологии.

В данной работе предложен комплексный подход к сущности избирательных технологий, в основу которого положен функциональный признак. Конкретная избирательная технология состоит из различных избирательных приемов и направлена на достижение определенной локальной цели (задачи) в рамках избирательной кампании (создание наиболее предпочтительного образа кандидата для определенной группы избирателей, либо дробление голосов электората конкурентов путем использования кандидатов-«двойников»). Реализация указанных задач зарегистрированными кандидатами, членами избирательных объединений (блоков) приводит к конечной цели избирательной кампании.⁵ Избирательные технологии возможно дефинировать как систему избирательных приемов, способов привлечения голосов для реализации определенных задач, стоящих перед кандидатом, избирательным объединением (блоком) или достижения иного, интересующего их результата в рамках руководящей цели их избирательной кампании (например, победа на выборах).

В понимании политических наук любая технология рассматривается как система целенаправленных, последовательных и заведомо эффективных действий, рассчитанных на достижение необходимого политического результата; [1] в этом смысле избирательную технологию определяют, в сущности, подобным же образом, причем единство определения этого понятия отсутствует. Так, одни исследователи понимают под ним только методы (знания о методах) организации избирательных кампаний кандидатов и (или) партий, направленные на достижение успеха на выборах. [2] Другими вкуче с приведенным пониманием подразумевают систему приемов, методов и процессов, которые используются для достиже-

⁵ Причем следует учесть, что приоритетные цели использования избирательных технологий у отдельных кандидатов, избирательных объединений (блоков) могут различаться: закрепление достигнутого на предыдущих выборах результата, поднятие собственного престижа, внедрение в политическую элиту и, собственно, победа на выборах. См. Ковлер А.И., Зотова З.М. Стратегия избирательной кампании и ее планирование. М.: РЦИОТ, 1999. С. 22-23

ния победы в борьбе за власть.[3] Кроме того, политические науки применительно к избирательной технологии оперируют довольно неоднородной терминологией, размыты также различные основания классификаций указанных технологий, что, в общем, затрудняет выработку единого метода осмысления данного феномена.

Сущностью избирательной технологии как политико-правового явления является процедура осуществления локальной цели при помощи соответствующих методов субъектами, реализующими свое пассивное избирательное право, в рамках основной цели избирательной кампании указанных субъектов.

Основываясь на изложенном широком, политологическом понимании избирательных технологий и сущности избирательных технологий, возможно вывести и строгое юридическое их определение. В правовом понимании **избирательная технология — это способ реализации пассивного избирательного права в форме последовательных юридически значимых действий (методов, приемов), применяемых участниками избирательного процесса, направленных на привлечение голосов избирателей и подлежащих нормативному регулированию.**

Можно выделить ряд признаков избирательной технологии, позволяющими ее отнести к правовой категории: 1. избирательная технология — способ реализации пассивного избирательного права, что, в общем, исходит как из субъектного состава избирательной технологии, так и из руководящей цели применения избирательной технологии; 2. избирательная технология — реализуется исключительно через активные действия субъектов ее применения; 3. избирательная технология — применяется участниками избирательного процесса, реализующими свое пассивное избирательное право (субъектами применения технологий); 4. Объект избирательной технологии — получение ряда преимуществ, в частности электоральных предпочтений (голоса избирателей); укажем на тот факт, что данные преимущества могут носить и необоснованный характер (как, скажем, противозаконная дискредитация политических оппонентов); 5. избирательная технология подлежит нормативному регулированию с целью недопущения злоупотребления этим правом и для защиты прав других участников избирательного процесса, равно как для определения границ дозволенного поведения участников избирательного процесса при осуществлении своей избирательной кампании.

Основываясь на признаках выведенного правового определения можно выделить две основные группы избирательных технологий по критерию правомерности или неправомерности последних: легальные, не противоречащие установлениям закона и духу права, избирательные технологии и правонарушающие технологии в избирательном процессе. Последние характеризуются тем, что сопряжены с прямым или косвенным нарушением прав граждан и направлены, в основном, на неправомерную дискредитацию в глазах избирателей и на создание неоправданных преимуществ для кандидатов.

Бесспорно, легальные избирательные технологии как таковые не представляют объект изучения юриста. Касательно же правонарушающих технологий нельзя дать однозначного ответа. Пожалуй, наиболее целесообразным вариантом представляется подробная разработка в правовой доктрине термина правонарушающей избирательной технологии, с возможным последующим законодательным его закреплении как норму широкого характера о запрете действий, повлекших или могущих повлечь нарушение нормального хода избирательного процесса и права других его участников, с целью борьбы с обходящими закон избирательными технологиями. Примером подобной нормы в других отраслях права можно привести законодательно закреплённый термин недобросовестной конкуренции в антимонопольном законодательстве, где для привлечения к ответственности виновных лиц не всегда требуется прямое нарушение закона.

Практическая значимость изучения с правовой точки зрения избирательных технологий обусловлена недостаточной урегулированностью избирательных правоотношений и необходимостью развития юридического понятийного аппарата в избирательном праве. Любопытно, что разработка данной проблемы обходится стороной в юридической науке, несмотря на ее безусловную важность.

Литература

Морозова Е.Г. Электоральный менеджмент: Учеб. пособие. – М.: РЦОИТ, 2002. С. 7

Малкин Е., Сучков Е. Основы избирательных технологий. М.: РЦОИТ, 2001. С. 23

Мальцева Н. М. Грязные избирательные технологии: мифы и реальность. М., 2003. С. 14

Реклама на современном российском рынке: некоторые особенности и тенденции развития

И.В. Михайлова

Казанский государственный университет имени В.И. Ленина

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).

В России, с начала 90-х годов прошла целая эпоха в истории отечественной рекламы. Это разработка законодательства, создание Российской Ассоциации Рекламных Агентств (РАРА) – сейчас АКАР и Общественного Совета по Рекламе (в настоящее время – Рекламный Совет России), вступление в IAA и многое другое.

Стремительное развитие рынка рекламных услуг повлекло необходимость правового регулирования данной деятельности. Была проделана

колоссальная работа. До принятия 18 июля 95 г. ФЗ «О рекламе», рынок рекламных услуг вообще не был урегулирован.

Законодательство совершенствуется, но решены далеко не все вопросы, и в связи с развитием новых технологий их число увеличивается.

Например, проблема спама (spam), которая не урегулирована ни юридически, ни технически. Что считать спамом, интуитивно ясно всякому, кто регулярно пользуется e-mail. Однако строгого определения, которое годилось бы для юридической практики, термин «спам» не имеет.

Проблему спама невозможно решить одними юридическими или техническими мерами, необходим целый комплекс мер. Кроме законодательного запрета на распространение не запрошенной получателями информации и разработки эффективных технических средств противодействия распространению спама, необходимо задействовать такие регуляторы, как общественное мнение и профессиональная этика.

В борьбе с распространением спама крайне важно формирование общественного мнения о рекламе с помощью спама, как неэтичной. Деятельность спамеров должна однозначно восприниматься как асоциальная, наносящая материальный и моральный ущерб, общественно опасная.

Сейчас различными программами разрабатываются поправки к действующему законодательству с целью защиты от спама.

К сожалению, в нашей стране мы все еще в больших количествах сталкиваемся с ненадлежащей рекламой, порождающей самые разнообразные юридические конфликты. Примеров можно привести множество. Взять хотя бы прошлогоднюю рекламу фирмы «Эльдорадо». Рекламу убрали, но шумиха, поднятая вокруг нее, оказалась самой удачной рекламой.

Остается проблема «телемагазинов» — очень распространенная, и, в большинстве случаев, недобросовестная и недостоверная.

Ненадлежащую рекламу продолжают представлять как заметки, статьи в газетах, и т.п.

Наряду с бесспорной необходимостью рекламы, с ее несомненными положительными качествами, она весьма противоречива. В России, на мой взгляд, потребитель все еще продолжает оставаться самым незащищенным участником этого процесса.

Но, надо отметить, что постепенно культура, этика в этой области возрастают. Потребителя учатся уважать, а потребитель учится ориентироваться в гигантском потоке рекламной информации.

Литература

1. Горячева Ю.Ю. «Разграничение рекламы и информации нерекламного характера» // Законодательство, 2000, N 5

2. Вольдман Ю.А. Научно-практический комментарий к Закону РФ «О рекламе». Новая Правовая культура, 2003.

3. Черячукин В.М. «Ограничения на рекламу в решениях Европейского Суда» // Российская юстиция, 2002, N 1.

4. Северин В.А. «Договор об оказании рекламных услуг» // Законодательство, 1998, N 12

5. Карягин Н.Е., Михайлов А.В., Челышев М.Ю. Комментарий к законодательству о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Научно-практический. СПб., 2003, с. 351

К вопросу о защите прав миноритарных акционеров.

Л.О. Михайловский

Институт Экономики, Управления и права (г. Казань)

E-mail: www.tatyanasv@mail.ru

В связи с развитием рынка ценных бумаг одной из наиболее актуальных проблем современного правового регулирования корпоративных отношений в России является вопрос о защите прав миноритарных акционеров от злоупотребления со стороны крупных акционеров.

Миноритарный акционер-это владелец такого незначительного пакета акций общества, что он не имеет возможности контролировать управления обществом или избирать его директоров.[1]⁶

К сожалению, в российском законодательстве определение миноритарный акционер отсутствует. Целесообразно внести изменение в ст.2 Федерального закона Российской Федерации «О рынке ценных бумаг»[2]⁷ и дать определение миноритарный акционер.

Государственной Думой принят в первом чтении проект федерального закона «О внесении в Федеральный закон «Об акционерных обществах», предусматривающий право акционера, владеющего 90 процентами плюс одной акцией общества, предъявить другим его участникам требование о продаже принадлежащих им акций.

Мы считаем, что данный законопроект противоречит сразу нескольким статьям Конституции Российской Федерации, а именно ст.35 Конституции Российской Федерации[3]⁸ предусматривает, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, и ст.34 Конституции Российской Федерации указывающей на право свободного участия любого лица в предпринимательской деятельности. Гарантии соблюдения этих принципов закрепляются в ст.55 Конституции Российской Федерации в России не должны издаваться законы, отменяющие или ущемляющие права и свободы человека и гражданина.

Эти положения Конституции необходимо отнести к важнейшим при защите прав акционеров.

Необходимо подчеркнуть, то, что предлагаемый механизм принудительного выкупа акций не имеет ни какого отношения к большим компаниям типа «Газпром», РАО «ЕЭС» и др., и в первую очередь он ориентирован на небольшие компании, которые не планируют привлекать капитал с рынка и котировать свои бумаги на биржах.

⁶ См.: Black H. C. Black Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1990. P. 997.

⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 22.04.1996 г. №39-ФЗ (в ред. от 28.07.2004 г.) "О РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ" // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №17. - ст. 1918.

⁸ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. - 1993 г. 25 декабря.

Разработчики данного закона проекта, ссылаются на то, что основанием для отчуждения у части акционеров принадлежащего им имущества могут быть интересы акционерного общества в целом. Однако не раскрывается, каким образом «блага всего общества в целом» — в ситуации, когда все миноритарные акционеры вытесняются из него, — соответствуют целям, ради которых ст.55 и ст.35 Конституции Российской Федерации допускают ограничение конституционных прав и свобод. Усиление защиты основ конституционного строя, необходимость удовлетворения государственных нужд и т.д. в предлагаемых нормах не рассматривается.

Также мы считаем что, не лучшим образом обстоит дело и с предусматриваемым проектом о праве акционеров, вынужденных покинуть общество, и отсутствие судебной защиты, По проекту Федерального Закона Российской Федерации меры судебной защиты ограничиваются рассмотрением в суде споров о цене выкупа акций, но не затрагивается основной вопрос, — о принуждении к их отчуждению.

Затронутая проблема приобретает сегодня еще большую остроту. Федеральной службой по финансовым рынкам (с участием некоторых других ведомств) подготовлена концепция проекта «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах»[1]⁹ и Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» предусматривающий предъявление акционерам требования об обязательном отчуждении им акций лицам, владеющие теперь уже не 90 процентов плюс одной акцией, а всего лишь 25 процентов. По замыслу разработчиков, этот порядок должен распространяться на все открытые акционерные общества независимо от числа их участников. Цель введения его как отмечается в концепции, — создание в России правового механизма «поглощения» обществ путем приобретения их акции.

Неясно, как предлагаемое решение будет сочетаться с антимонопольным законодательством, предусматривающим государственный контроль за приобретением крупных пакетов акций (20 и более процентов) в качестве меры ограничения монополии.

Мы считаем, что эти «инициативы» обернутся наступлением на права и законные интересы рядовых акционеров, в том числе связанных трудовыми отношениями с обществом. Также не следует сбрасывать со счетов не только экономические, но социально-политические аспекты подобных решений.

Литература

1. Адамович Г. Л. Неравенство между акционерами и правовые механизмы его нивелирования. // Юрист. 2002. № 10. С. 41.
2. Степанов Д. «Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг» // Хозяйство и право, 2002, №5, С. 81.
3. Шапкин Г. «К вопросу о защите прав акционеров» // Хозяйство и право, 2004 г, № 11, С. 3.

⁹ Федеральный закон Российской Федерации от 26.12.1995 г №208-ФЗ (в редакции от 02.12.2004 г) "Об акционерных обществах" // Собрание законодательства РФ.-2004.- № 1.- ст. 1.

Без гражданство в ситуации правопреемства государств.*Т.Н. Михалева**Белорусский государственный университет. Республика Беларусь.*

Без гражданство способно породить массу проблем правового и социального характера, как для индивидов, так и для государств. В ситуациях правопреемства проблема без гражданства приобретает особую остроту. В случае правопреемства велика вероятность «массовой» утраты гражданства. В результате внешних территориальных изменений огромное число лиц на протяжении весьма короткого времени может оказаться апатридами, что случается особенно часто при исчезновении государства-предшественника. В тех ситуациях, когда правопреемство сопряжено с появлением нового государства, все затрагиваемые лица должны иметь возможность полноценно участвовать при формировании структуры государства, в котором будут проживать. Обязанность государств не допускать без гражданство корреспондирует провозглашенному более 50 лет назад праву каждого человека на гражданство. Нередко можно встретить обоснованное мнение, что обязательство для государств избегать случаев возникновения без гражданства стало частью международного обычного права[1].

Целью настоящего исследования было проанализировать международно-правовые акты, регулирующие без гражданство в связи с правопреемством государств, и определить основополагающие принципы для руководства государств при правопреемстве в отношении без гражданства.

В настоящее время существует ряд международно-правовых актов, универсальных и региональных, которые носят как обязательный, так и декларативный характер, и содержат положения, направленные на избежание и сокращение без гражданства при правопреемстве государств: Конвенция о сокращении случаев без гражданства 1961г., Проект статей Комиссии международного права по гражданству физических лиц в связи с правопреемством государств (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 55/153 2001г.), Европейская конвенция о гражданстве 1997г., Декларация Венецианской комиссии 1996г о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, Рекомендации Совета Европы 1999г. по избежанию и сокращению случаев без гражданства. Несмотря на определенную урегулированность данного вопроса, европейские юристы говорят о необходимости дальнейшей регламентации вопросов без гражданства при правопреемстве государств, более тщательной, глубокой разработки отдельных аспектов проблемы без гражданства в ситуациях правопреемства государств[2] и принятия дополнительного документа (например, протокола) к Европейской конвенции о гражданстве 1997г., регулирующего вопросы без гражданства в связи с правопреемством государств. Из всех вышеперечисленных актов лишь Рекомендации СЕ содержат положения исключительно в отношении избежания и сокращения без гражданства в ситуациях правопреемства. Сфера регулирования остальных актов не ограничивается указанными вопросами.

Анализ данных актов позволяет говорить о формировании двух специальных принципов, регулирующих вопросы без гражданства в ситуациях правопреемства: принципа избежания без гражданства и принципа сокращения без гражданства при правопреемстве государств. При этом общие принципы, относящиеся к безгражданству, применимы и в ситуациях правопреемства государств.[3] Избежание (предупреждение) возникновения лиц без гражданства может осуществляться посредством предоставления государством-преемником гражданства лицам, имеющим надлежащую связь с переходящей территории, которые вследствие правопреемства стали (или могут стать) лицами без гражданства, а также посредством исполнения государством-предшественником обязанности не лишать своих граждан гражданства до момента получения ими гражданства государства-преемника. Сокращение числа лиц без гражданства реализуется путем предоставления заинтересованными государствами гражданства тем, кто на момент правопреемства уже не имел гражданства.

Избежание и сокращение случаев без гражданства — одна из основных задач, стоящих сегодня перед мировым сообществом в сфере гражданства, приобретающая особую важность в ситуациях правопреемства.[4] Принципы избежания без гражданства и сокращения без гражданства, регулирующие правопреемство государств в отношении гражданства, проходят красной нитью во всех международно-правовых актах, затрагивающих вопросы гражданства и правопреемства. В то же время, очевидна необходимость разработки и принятия универсального международно-правового акта, специально посвященного проблемам без гражданства при правопреемстве государств.

Литература

1. Комментарии к Европейской конвенции о гражданстве 1997г.//Пояснительный доклад к европейской конвенции о гражданстве. Центр Совета Европы по правам человека. 1997.

2. Statelessness in Relation to State Succession. Feasibility Study. The Necessity of an Additional Instrument to the European Convention on Nationality. Strasbourg, 12 October. 2001. CJNA (2001)1 Rev 3.P.6

3. *op. cit.* P.18.

4. Preliminary ideas for comments on the draft Protocol to the European Convention on Nationality (art.8.1). Strasbourg, 3 June 2003 CJ-NA GT (2003) 8 //Working Group of Experts on Nationality (CJ-NA GT). Strasbourg, 11-13 June 2003 23rd meeting.

Особенности земельного законодательства Республики Тыва

М.М. Монгуш

Государственный университет по землеустройству, Москва

Современный подход действующего российского законодательства в области государственного земельного кадастра акцентирован на единой технологии и методике ведения, обеспечивающих учет всех без исключе-

ния земельных участков независимо от форм собственности и существующих традиционных устоев проживающего на территории населения.

Это порождает необходимость более правильного и приемлемого подхода к вопросам, возникающим при проведении земельной политики в этих регионах. Важная роль при проведении земельных преобразований принадлежит разрабатываемым и принимаемым на местном уровне нормативно-правовым актам. Тем более, что принятый 25 октября 2001 г. Земельный кодекс РФ, предусматривает принятие в субъектах РФ соответствующих законов о земле.

Республика Тыва, отличающаяся от других субъектов РФ присутствием специфичных данному региону культурных традиций, требует особого внимания. Ведь издавна хозяйственным занятием тывинского народа являлось скотоводство. Содержание скота в течение всего года на пастбищах вынуждало вести кочевой образ жизни. Такой образ жизни присутствует и до настоящего времени.

В этих условиях важнейшим при проведении земельной политики в республике является забота о культурных традициях, сохранение сложившегося стиля жизни проживающего населения и разработка четкой линии правотворческой деятельности органов власти.

В настоящее время, Тыва остается едва ли не единственным регионом, не принявшим закон о земле, и поэтому принятие основного закона о земле крайне необходимо.

Следует заметить, что вопрос о земле в Тыве стоит очень остро. На народном референдуме 1992 г., посвященном частной собственности на землю, избиратели республики выразили несогласие с приватизацией земли. Однако Конституция Республики Тыва, принятая в 2001 г., устанавливает решение земельного вопроса в соответствии с федеральным законодательством. Землепользование в республике характеризуется наличием определенных культурных традиций, не сочетающихся с концепцией частной собственности. Такая ситуация противоречит Конституции РФ.

Попыткой привести региональное законодательство в соответствии с федеральным, явился принятый в первом чтении проект конституционного закона Республики Тыва «О земле» (2004г.). Проведенный нами детальный анализ свидетельствует о недостаточном внимании законодателей к наиболее характерным для республики особенностям, в частности, наличию традиционного образа жизни коренного населения.

Вместе с тем, главным недостатком законопроекта явилось, по нашему мнению, отсутствие механизма предоставления земельных участков (возможно, территорий) для ведения традиционного землепользования. Законодательные органы республики проявляют осторожность в этом вопросе, если учесть, что возможность потери земли при введении их в рыночный оборот является реальной угрозой образу жизни проживающего на этой территории коренного народа. Для решения этой проблемы следует, по нашему мнению, выделить территории, закрепить их за коренным

населением, и ввести запрет на предоставление их в частную собственность.

В отличие от рассмотренного законопроекта, проект закона Республики Тыва «О личном подсобном хозяйстве» (2004г.), также рассматриваемый в республике и принятый в первом чтении, решил вопрос «может ли чабан построить себе дом на своей стоянке?».

Понятие данное в Федеральном законе «О личном подсобном хозяйстве», принятом в июле 2003 г., не отражает специфики субъектов РФ, в которых ведение домашнего хозяйства является одним из основных занятий сельского населения. Подобный факт означает, что все кто занимается трудом в личных хозяйствах, должны быть поддержаны властями субъекта РФ.

Здесь федеральный закон дополняется рядом положений. Как известно, определенная часть населения постоянно проживает вне поселений, одновременно ведя животноводческое личное подсобное хозяйство. Фактически, ведение такого рода хозяйства осуществляется только на полевом земельном участке, следовательно, проживая там, многие из них в преклонном возрасте остаются без жилья в поселениях. Федеральный закон «О личном подсобном хозяйстве» не разрешает гражданам, ведущим личные подсобные хозяйства, строить дома на полевых участках. Следуя данному положению, люди, проводящие жизнь в уходе за скотом вне поселений, могут на закрепленных за ними земельных участках ставить только палатки и юрты, а для скота только временные сооружения. Учитывая особенность республики, и особые условия ведения личного подсобного хозяйства, предусматривается дополнительная часть в отдельной статье данного законопроекта. Для ведения личного хозяйства может использоваться только полевой земельный участок, если гражданин или его семья постоянно проживает вне поселений и не имеет усадьбы и приусадебного хозяйства в поселениях, и если ведение им или его семьей личного подсобного хозяйства представляет животноводство. В этом случае, и если полевой земельный участок не является пашней, на полевом земельном участке, предоставленном ему (его семье) или приобретенном им (его семьей) для ведения личного подсобного хозяйства, разрешается возведение зданий, строений и сооружений, необходимых для проживания и ведения личного подсобного хозяйства. Остальным гражданам земельный участок предоставляется без права возведения на нем зданий и строений. Предельные размеры земельных участков, выделяемых из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, устанавливаются органами местного самоуправления.

Проанализировав некоторые аспекты земельного законодательства Республики Тыва, следует отметить, что для наилучшей организации ведения государственного земельного кадастра в республике необходимо разработать технологию предоставления земельных участков (территорий) для ведения традиционного землепользования, определение и закрепление таких земель за коренным населением при одновременном введении запрета

та на предоставление их в частную собственность, ограничение рыночного оборота земель, находящихся в пользовании кочевников.

Конкуренция на рынке банковских услуг

Л.К. Мухаметзянова

Институт Экономики, Управления и Права (г. Казань)

Конкуренция на банковском рынке – это динамический процесс соперничества коммерческих банков, кредитных институтов и иных финансовых организаций, в ходе которого они стремятся обеспечить себе прочное положение на рынке кредитов и банковских услуг, а также на новых альтернативных рынках услуг-заменителей¹⁰. [1]

Сфера конкуренции очень обширна и включает в себя следующие уровни:

- конкуренцию между коммерческими банками;
- конкуренцию банков с небанковскими финансовыми институтами;
- конкуренцию банков с нефинансовыми организациями;

Нам бы хотелось остановиться на конкуренции первого уровня: между Сбербанком и остальными коммерческими банками.

Сбербанк Российской Федерации является акционерным обществом открытого типа, контрольный пакет акций которого принадлежит Центральному банку, то есть государству. Во многих регионах России является единственным, который может предоставить комплексную финансовую помощь, поэтому имеет большее число клиентов, чем остальные коммерческие банки. Большинство российских коммерческих банков изначально, с момента создания, ориентировалось на обслуживание юридических лиц.

Учитывая чистую предрасположенность россиянина к Сбербанку, можно объяснить, почему сегодня именно он остается монополистом в сфере обслуживания частных лиц комбанков.

Мнение об усилении роли государственных банков в банковской системе считается «преувеличенным». По словам заместителя председателя Центрального банка России Г. Лунтовского удельный вес государственных банков в банковской системе России составляет 32 %, если исключить вес Сбербанка и Внешторгбанка, то их удельный вес составляет 2 %. Поэтому говорить, что они доминируют – это неправильно. Также Лунтовский считает, что «в принципе банки с государственным участием не должны конкурировать с коммерческими банками, поскольку перед государственными банками стоят специализированные задачи». ¹¹[1]

Мы не согласны с мнением Г. Лунтовского, так как в соответствии с федеральным законом от 3.02.96 «О банках и банковской деятельности» все субъекты финансового рынка являются равноправными, поэтому будет некорректно говорить о лишении конкуренции банков с государ-

¹⁰ Самойлов Г.О., Баталов А.Г. Банковская конкуренция. - М.: Экзамен, 2002. - 256 с.

¹¹ Лунтовский Г. Банки с государственным участием не должны конкурировать коммерческими банками. // Интернет, WWW.UA.Banker/net. - 27.03.04

ственным участием. Согласно ст.16 федерального закона от 30.12.2001 «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» Сбербанк выступает крупным монополистом на рынке банковских услуг, так его доля на федеральном рынке банковских услуг превышает 20 %. Следовательно, соответствии со ст.20 этого закона сделки, заключенные Сбербанком, могут быть признаны недействительными в судебном порядке по иску федерального антимонопольного органа.

Аналитики российского финансового рынка не отрицают большое значение Сберегательного банка России для стабильности отечественной банковской системы, для решения значимых социально-экономических проблем. Тарифы, взимаемые Сбербанком с населения в субъектах Федерации за перевод вклада или его отчасти в другие кредитные организации, превышают среднее значение тарифов других коммерческих банков за аналогичную банковскую операцию в среднем в 2-2,5 раза, достигая в большинстве регионов 4% от суммы переводимых средств. Результаты проведенного ФАС РФ исследования показали, что тарифная политика Сбербанка на этом сегменте рынка имеет признаки злоупотребления доминирующим положением. Это не только **ущемляет права граждан, но и отрицательно влияет на развитие конкуренции**¹². [1]

В соответствии с поручением правительств этот вопрос был рассмотрен на состоявшемся совещании в МАП РФ 10 октября 2003 г. Было отмечено, что тарифы Сбербанка России, взимаемые за перевод части или всей суммы вклада в другие кредитные организации, является существенным барьером, ограничивающим свободу перемещения финансовых средств в Российской Федерации. Участники совещания признали необходимым рассмотреть вопрос об обоснованности тарифов Сбербанка на заседании его Наблюдательного совета и рекомендовать снизить их до среднерыночного уровня (1,5-2%). На наш взгляд, в случае неисполнения этих рекомендаций следует наложить определенные санкции в соответствии со ст.20 закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Например, наложить штраф или ввести запрет на установление высоких процентов.¹³ [2]

На основании вышеизложенного мы делаем вывод, что необходимо:

Провести меры, связанные с расширением зоны гарантирования вкладов физических лиц, позволят уйти от монополизма Сберегательного банка Российской Федерации на рынке частных вкладов физических лиц (нынешняя доля – свыше 73 процентов рынка) и оживит конкуренцию среди коммерческих банков.

– следует ввести систему поведенческих требований к деятельности Сбербанка России, которые с одной стороны обеспечили бы сохранение необходимого уровня присутствия банка на рынке банковских услуг населению, а с другой – расширение доступа остальных коммерческих банков на рынок банковских услуг.

¹² Бондарева Ю., Шовиков С., Хаиров Р. Конкуренция на рынке банковских услуг. Мнение аналитиков МАП РФ. // Банковское дело.-2004.-№1.-С.11

¹³ Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" от 23.06.1999//Интернет, www.Consultant.ru

– исключить возможности получения отдельными участниками рынка банковских услуг необоснованно благоприятных условий деятельности на основании решений и действий федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления;

– подготовить Правила рассмотрения дел о нарушении кредитными организациями антимонопольного законодательства и иных нормативных правовых актов о защите конкуренции на рынке банковских услуг, проекта соглашения об информационном взаимодействии ФАС РФ и Банка России.

Литература

Нормативно-правовые акты:

1.Федеральный закон РФ от 03.02.1996 №395-1(в ред. от 29.07.2004г.) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ.– 1996.– №6.– ст.492

2.Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» от 23.06.1999(в ред.от 01.07.2002// Собрание законодательства РФ.– 1999.– №26.– ст.3174

Специальная литература:

1.Бондарева Ю., Шовиков С., Хаиров Р.Конкуренция на рынке банковских услуг. Мнение аналитиков МАП РФ.// Банковское дело.-2004.-№1.-С.11

2.Самойлов Г.О., Баталов А.Г. Банковская конкуренция. – М.:Экзамен,2002.-256 с.

3.Лунтовский Г.Банки с государственным участием не должны конкурировать с коммерческими банками.//Интернет,WWW.UA.Banker/net.-27.03.04

Статус губернатора в США

В.В. Мясин

Саратовская государственная академия права

Одной из важнейших проблем американского федерализма является статус губернатора и исполнительной власти на региональном уровне. Поскольку исполнительная власть штата – это наиболее весомая часть органов штата, и ее деятельность определяет направление и характер работы всех остальных органов, то изучение статуса губернатора как главы исполнительной власти представляет интерес и способствует пониманию положения исполнительной власти в конституционной системе «сдержек и противовесов» США, которая в свою очередь работает не только на федеральном уровне, но и на уровне штатов. [1,2]

Следует отметить, что положение губернатора и круг его полномочий определяется, прежде всего, положениями конституции каждого конкретного штата, и также статутами по более частным вопросам.

Основные полномочия губернаторов (которые, тем не менее, не однородны и различаются в различных штатах) сводятся к следующим действиям:

губернатор рекомендует легислатуре законодательную программу (Уже во время избирательной кампании губернатор определяет основные направления законопроектов. Наряду с законодательной программой губернатор штата в начале каждой очередной сессии легислатуры штата адресует ей послания, в которых информирует законодателей о положении в штате и о тех мероприятиях, которые исполнительная власть намерена провести. Во многих штатах эти послания представляются непосредственно вслед за представлением проекта бюджета и, таким образом, как бы комментируют бюджет.); [3]

пользуется правом вето (Во всех штатах, кроме Северной Каролины, губернаторы в соответствии с конституциями пользуются правом вето. В отличие от президента, губернаторы большинства штатов пользуются правом выборочного вето, которое используется против отдельных статей законопроектов. Губернаторы 42 штатов имеют право принести вето не в отношении всего законопроекта, а в отношении отдельных статей его. Применение постатейного вето повсеместно (за исключением штата Вашингтон) запрещено для биллей об ассигнованиях. Интересно положение, существующее в 7 штатах: Иллинойс, Алабама, Массачусетс, Нью-Джерси, Вирджиния и др. В этих штатах губернатор уполномочен конституцией, применяя право вето, вернуть билль вместе с предложенными «исполнительными поправками», которые представляют собой сформулированные изменения законопроекта — так называемое «положительное вето». Постатейное вето губернатора и «положительное вето», несомненно, являются достойным внимания инструментом воздействия на законодательный орган. Эту возможность, вероятнее всего, стоило бы позаимствовать у американских губернаторов.);

готовит проект бюджета штата (В большинстве штатов губернатор ответственен за подготовку и представление в легислатуру штата проекта бюджета, обычно одно- или двухгодичного. И хотя формально легислатура вправе изменить проект бюджета по своему усмотрению, рекомендации губернатора имеют самое большое значение для определения сумм, ассигнуемых каждому департаменту, и для определения того, на что эти ассигнования должны расходоваться);

осуществляет общее руководство деятельностью исполнительных органов (Американские исследователи отмечают 4 основных типа администраций штатов: 1) Интегрированный, при котором главы департаментов назначаются и отзываются губернатором (Нью-Джерси, Нью-Йорк); 2) Частично интегрированный, когда некоторые руководители департаментов и ведомств пользуются известной самостоятельностью; 3) Администрация, контролируемая губернатором путем финансового воздействия; 4) Комиссионный тип);

пользуется правом созыва чрезвычайных сессий законодательного собрания (Следует отметить, что право созыва чрезвычайной сессии повсеместно, за исключением штатов Коннектикут, Массачусетс и Нью-Гемпшир, принадлежит только губернатору. В этих трех штатах специальные сессии могут созываться также членами законодательного органа. В большинстве штатов на чрезвычайных сессиях могут быть поставлены только те вопросы, для рассмотрения которых законодательная сессия созвана.);

пользуется правом помилования лиц, осужденных за преступления по законам штата;

является в масштабах штата лидером своей партии и главнокомандующим формированиями национальной гвардии штата;

губернатор представляет свой штат в отношениях с федеральным правительством и правительствами других штатов.

Таким образом, губернатор – это высшее должностное лицо штата, реальная власть которого достаточно велика. И если на уровне федерации в XX веке происходил процесс смещения властных функций и широты полномочий от Конгресса к Президенту США, то аналогичное явление наблюдалось и в каждом штате в отдельности. Также необходимо отметить актуальность проблемы противостояния усилившихся губернаторов с Вашингтоном.

Литература

1. Vincent Ostrom The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment. Lincoln: Univ of Nebraska, 1987, стр. xiii-xvii, 108-111

2. см. подробно Мишин А.А. Государственное право США. М.: Наука, 1976

3. <http://findlaw.com/> (здесь и далее использовались оригинальные тексты конституций штатов, извлеченные из данного ресурса)

Некоторые вопросы личного участия сторон в состязательном гражданском судопроизводстве

Ю.В. Навроцкая

Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Личное участие сторон в судебном разбирательстве повышает его эффективность, придает ему более действенный характер. В контексте анализа данной проблемы на первый план ставится вопрос нарушения судом права и возможности сторон выступать активными участниками процесса. Прежде всего, это касается извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания и недопустимости рассмотрения дела в отсутствие сторон.

Практики справедливо отмечают, что нормы ГПК Украины, регулирующие вопросы реализации данных правил, настолько не отвечают реалиям современных отношений участников судебного процесса, ответчиком в котором выступает юридическое лицо, что позволяет превращать их из

гарантий законности в гарантии беззакония. [4] Обращаясь в суд, истец должен в исковом заявлении указать полное наименование ответчика, его место нахождения или место жительства. По этому адресу суд и будет направлять судебные извещения. Однако действующий ГПК Украины не дает ответа на вопрос, каким образом действовать в случае, если по зарегистрированному адресу юридическое лицо фактически отсутствует. В этом нет ничего странного, поскольку во время принятия действующего ГПК Украины (1963 г.) ситуация отсутствия юридического лица по своему адресу была практически недопустимой. Сегодня же отсутствие юридического лица по зарегистрированному адресу встречается очень часто. В данное время существует коллизия между двумя статьями ГПК Украины, которые регулируют данный вопрос. Так, согласно ст.96 ГПК, если место фактического пребывания ответчика неизвестно, суд рассматривает дело после поступления повестки с подписью служебного лица исполкома сельского совета по месту нахождения имущества ответчика или домоуправления последнего известного места пребывания ответчика о том, что вручить извещение адресату невозможно из-за его отсутствия. А согласно ч.1 ст.172 ГПК Украины суд обязан отложить разбирательство дела в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении. Представляется, что ст.96 является специальной по отношению к ч.1 ст.172 ГПК Украины, а поэтому суд должен применять в подобных ситуациях именно ст.96 как специальную правовую норму. Удачное решение этой проблемы предложено в новом ГПК Украины (от 18.03.2004 г.). Им предусмотрено, что «ответчик, место проживания или место нахождения которого истцу неизвестно, даже после его обращения в адресное бюро или органы внутренних дел, вызывается в суд путем объявления в прессе. После публикации объявления о вызове ответчик считается уведомленным о времени и месте рассмотрения дела».

Следующий вопрос, на котором считаю нужным остановиться, касается природы санкций за ненадлежащее исполнение обязанности по доказыванию и неявку сторон в судебное заседание. Во многих случаях личное участие сторон в исследовании обстоятельств дела может иметь решающее значение для более глубокого выяснения действительной картины взаимоотношений сторон. Поэтому некоторые ученые позитивно оценивают наличие в законодательстве санкций за уклонение от явки в судебное заседание. [3, С.48] Действующий ГПК Украины предусматривает возможность наложения штрафа за неявку в судебное заседание без уважительных причин лиц, участвующих в деле (кроме истца, прокурора и адвоката), отсутствие которых привело к отложению судебного разбирательства. Однако такая позиция законодателя в некоторой мере не отвечает началам состязательности и диспозитивности гражданского судопроизводства. Прежде всего следует отметить, что правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан. Поэтому возникает вопрос, почему законодатель не распро-

страняет действие данной нормы на всех лиц, участвующих в деле? Однако это не наиболее веский аргумент против рассматриваемой позиции. Так, процессуальное законодательство наделяет лиц, участвующих в деле, правом, а не обязанностью брать участие в судебных заседаниях и в исследовании доказательств. В силу же ст. 30 ГПК Украины на каждую из сторон возложена обязанность доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (но доказывать их лицо может и без личного, непосредственного участия в процессе). Поэтому исключительно за неисполнение стороной возложенной не нее обязанности к ней могут применяться некоторые санкции. А поскольку обязанность доказывать обстоятельства дела носит процессуально-правовой характер, то и негативные последствия ее неисполнения должны быть такими же — процессуальными, например, отказ в удовлетворении требований из-за их недоказанности, оставление заявления без рассмотрения, рассмотрение дела на основании имеющихся в деле материалов. Нелогичным представляется применение материально-правовых последствий за неиспользование стороной своего права принимать личное участие в процессе.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что право стороны быть уведомленной о времени и месте судебного заседания является составляющей права сторон на участие в производстве по делу, являющегося, в свою очередь, элементом содержания принципа состязательности. [2, С.166] Вместе с тем, в соответствии с этим принципом от самих сторон зависит, участвовать ли им в состязательном процессе или нет, причем уклонение от участия в таком процессе может повлечь неблагоприятные последствия именно для сторон.

Литература

1. Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права. — М.: Городец, 2001. — 288с.
2. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под. ред. проф. В.В. Комарова. — Харьков: Право, 2002. — 440с.
3. Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. — М.: ВЮЗИ, 1990. — 55с.
4. Юридична практика. — 11.11.2003р. — № 45 (307)

Возмещение ущерба или устранение вреда как условие освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим

В.В. Навроцкая

Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Одним из условий освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим по УК Украины является возмещение причиненного ущерба и устранение причиненного вреда.

Возможна ситуация, когда виновный готов исполнить такое условие, но не может это сделать немедленно в силу объективных причин. Он предлагает исполнить обязательство, которое лежит на нем, постепенно. Потерпевший же не возражает против такого предложения.

Какими могут быть пути выхода из такой ситуации? Предложение об использовании института приостановления производства по делу (учитывая необходимость реального заглаживания вреда) признано неперспективным, поскольку оно не соответствует требованиям процессуальной экономии. [1, С.507] Кроме того, такое решение противоречит (1 ст.6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека, которая гарантирует «...право на...судебное рассмотрение в пределах разумного срока.» Для выяснения того, в каких случаях продолжительность рассмотрения дела будет чрезмерной, следует обратиться к практике Европейского суда по правам человека. В деле «Кудла против Польши» Суд отметил, что анализируемое право нарушается тогда, когда производство по делу длилось дольше, нежели это требуется для установления всех обстоятельств дела. [2, С.8] Поэтому, когда в деле выяснены те обстоятельства, которые нужны для его решения, то вынесение приговора не должно откладываться. Кроме того, возникает вопрос: действительно ли условием освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим является реальное возмещение ущерба или устранение вреда? Подходить к нему формально, опираясь только на грамматическое толкование закона, неправильно. Приобретение потерпевшим как кредитором юридически закрепленного, в т.ч. и с доказательной точки зрения, права требования к лицу, которое освобождает от уголовной ответственности, полностью может рассматриваться как способ возмещения ущерба или устранения вреда (при условии согласия на это потерпевшего). Некоторые ученые утверждают, что в таком случае возмещение ущерба (устранение вреда) возможно не только до, но и после закрытия уголовного дела (при наличии достаточных гарантий того, что это можно сделать в оговоренный срок).

Но в дальнейшем, возможно, что обвиняемый будет уклоняться от взятых на себя обязательств. Как потерпевший в таком случае может защитить свои права? Сейчас у него есть единственная возможность – предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства. Но тогда он не может использовать те преимущества, которые дает рассмотрение гражданского иска в уголовном деле. Говорят, что в таком случае потерпевший может настаивать на осуществлении и защите своих прав в порядке исполнительного производства. [3, С.147] Но сейчас отсутствуют предусмотренные законом основания, которые позволяют начать исполнительное производство. Даже если и внести коррективы в законодательство, закрепив, как предлагается, что такая договоренность приобретает бы (при утверждении ее судьей) исполнительную силу [1, С.507], то не понятно, как же принудительное исполнение обязательства может быть реализовано, например, в том случае, когда стороны договорились, что способом воз-

мещения морального вреда будет извинение. В случае невыполнения виновным этого условия не ясно, как его может исполнить государственный исполнитель, ведь извинение (как способ устранения вреда, который тесно связан с личностью виновного) может быть принесено или им непосредственно, или, во всяком случае, от его имени или по его инициативе. Принудительное исполнение договоренности является не наилучшим выходом, учитывая и то, что в этом случае условия договоренности хотя и будут исполнены, но не в то время, которое предусмотрено ими. Вместе с тем, одним из аргументов в пользу более широкого применения института освобождения от уголовной ответственности есть не только то, что это имеет позитивные последствия для виновного, но и то, что таким образом будут лучше защищены права потерпевшего, в частности, он будет своевременно получать компенсацию за причиненный вред. Кроме того, если закон предусматривает, что освобождение от уголовной ответственности возможно при исполнении некоторых условий, то понятно, что такое исполнение возможно только добровольно, но никак ни в принудительном порядке.

Наилучшим вариантом решения вопроса, когда стороны договорились о поэтапном возмещении ущерба (устранении вреда) может быть внесение в законодательство положения о том, что соответствующее решение суда должно быть условным вплоть до полного исполнения виновным своих обязательств. При этом возобновление производства по уголовному делу возможно лишь в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности за соответствующее преступление.

Литература

1. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002, 544с.

2. Гребенюк І. Розгляду справ — розумні строки // Урядовий кур'єр, 2004, №235, С.8

3. Лянго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим. Дисс. ... канд. юр. наук. — Волгоград, 2000, 219с.

Некоторые проблемы противодействия незаконной экстремистской деятельности

С.Г. Никитин

Институт экономики, управления и права (Казань, Татарстан)

Понятие «экстремизм» появилось в нашем законодательстве сравнительно недавно, в ФЗ «О борьбе с терроризмом» от 25.07.98г. (п.3 ч.2 ст.15). Реально эта категория начала работать благодаря ФЗ от 25.07.02г. «О противодействии экстремистской деятельности», который определил публично-правовой статус экстремизма (экстремистской деятельности). На сегодняшний день в РФ различные аспекты, связанные с противодействием экстремизму, регулируются и иными законами. Уголовно-право-

вая ответственность физических лиц за некоторые виды экстремистской деятельности закреплена в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ). Речь идет о ст.ст.280,282.1.,282.2.УК РФ.Данную сферу регулируют также некоторые международно-правовые акты, например, Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

Сейчас при значительном объеме законодательной базы в данной сфере нет четкого и ясного понимания термина «экстремизм». Так, в ст.1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» некорректно отождествлены две разные категории: «экстремизм» и «экстремистская деятельность». Существует известное и существенное противоречие между собственно экстремизмом в данном случае и экстремистской деятельностью. Ничего особо предосудительного в приверженности тех или иных взглядов (экстремизме) нет. Более того, Конституция РФ в ст.29 каждому гарантирует свободу мысли и указывает, что никто не может быть принужден к отказу от своих убеждений, если при этом не допускает пропаганды или агитации, направленной на возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды. Кроме этого, даже экстремистская, то есть основанная на «крайних» убеждениях, деятельность, будучи осуществленной в рамках закона, вреда не несет. Конечно, «обычное» значение слова не обязательно должно совпадать с юридическим толкованием. Однако желательно, чтобы юридический смысл слова соответствовал общепринятому.

В этой связи мы предлагаем вообще отказаться от использования наименования «экстремизм» применительно к тем реалиям современной действительности, которые подразумеваются под ним в правовых актах. Термин же «экстремистская деятельность» необходимо заменить на «незаконная экстремистская деятельность», что приведет к единообразному пониманию смысла соответствующих норм права не только сотрудниками компетентных органов, но и простыми гражданами. В части противодействия такой незаконной экстремистской деятельности в рамках уголовного права ее следует называть «преступная экстремистская деятельность». Это обусловлено тем, что незаконность может выражаться и в несоответствии другим (не УК РФ) законам.

Сам смысл незаконной экстремистской деятельности по закону «О противодействии экстремистской деятельности» неоправданно широк для того, чтобы соответствующей норме быть практически применяемой. Иначе, например, необходимо будет признать показ телекомпанией кинофильма «Семнадцать мгновений весны» незаконной экстремистской деятельностью со всеми вытекающими отсюда для телекомпании как для средства массовой информации последствиями. Кроме того, некоторые положения, изложенные в ст.1 этого закона носят весьма многозначный и расплывчатый, подчеркнута неюридический характер. Возьмем, к примеру, деятельность организаций или физических лиц по унижению национального достоинства. Как определить, достоинство какой национальности охраняется законом (одной; всех, кто традиционно населяет Россию;

чьи жители проживают в России в настоящий момент), что вообще называется национальным достоинством, и в чем характер унижения? Является ли проигрыш национальной команды России по футболу унижением национального достоинства, и чьи действия образуют в данном случае незаконную экстремистскую деятельность (российских игроков, руководителей российской команды, игроков зарубежных команд или судей на поле, планомерно «сплавлявших» сборную России)?

Возникает также вопрос, можно ли утверждать, что незаконная экстремистская деятельность имеет место быть, когда присутствует лишь один элемент (или даже лишь часть одного элемента) из четырех, указанных в законе. Систематическое толкование позволяет сделать абсурдный вывод, что достаточно найти любой признак из указанных, чтобы признать ту или иную деятельность экстремистской. В противном случае, одновременное сочетание всех действий, изложенных в ч.1 ст.1 Закона о противодействии экстремистской деятельности, делает эту деятельность настолько сложной, насколько и мало осуществимой, что лишает всякого смысла указанную норму. Мы полагаем, что в данном случае законодатель смешивает собственно незаконную экстремистскую деятельность с ее составляющими, сопутствующими, а также с явлениями, не имеющими ничего общего с незаконной экстремистской деятельностью.

В свою очередь УК РФ в ст.282.1.дает нам небольшие основания выделить признаки незаконной (преступной) экстремистской деятельности. 1) Это та деятельность, которая осуществлена по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной, или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти в отношении какой-либо социальной группы. 2) Одновременно эта деятельность должна быть направлена на подготовку или совершение преступлений предусмотренных ст.ст.148, 149 ч.1 и ч.2 ст.213, 214, 243, 244, 280, 282 УК РФ. 3) Совершение этой деятельности в рамках экстремистского сообщества, а также деятельность по его созданию. Возникают некоторые вопросы, связанные со вторым и третьим (в нашей нумерации) признаками. Так, законодатель под «маркой» незаконной экстремистской деятельности объединяет преступления, посягающие на совершенно разные объекты уголовно-правовой охраны. Подобный подбор объектов преступной экстремистской деятельности с одной стороны поражает воображение, с другой стороны — заставляет задуматься: почему именно данные составы отнесены к преступлениям экстремистской направленности. Какой логикой руководствовался законодатель, когда, например, отнес возбуждение ненависти либо вражды, хулиганство к проявлениям преступной экстремистской деятельности, а, например, геноцид (ст.357 УК РФ), организацию массовых беспорядков (ст.212 УК РФ) или нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст.136 УК РФ) оставил «в стороне», — непонятно.

Еще одним сомнительным аспектом признаков преступной экстремистской деятельности, выделенных в ст.282.1. УК РФ является законодательно утвержденное понятие экстремистского сообщества. УК РФ

знает преступное сообщество (преступную организацию) и организованную группу. Дискуссионным вопросом являются критерии отделения одной формы соучастия от другой. Мы, в свою очередь, полагаем, что единственным параметром, служащим для отграничения выше упомянутых категорий, можно назвать лишь наличие или отсутствие тяжести (особой тяжести) совершаемых преступлений. Ибо признак сплоченности преступной организации, на наш взгляд, не что иное, как переформулированная «устойчивость» организованной группы с целью создания искусственного (не соотносящегося с действительностью) дополнительного критерия, призванного отделять организованную группу от преступного сообщества. В таком случае экстремистское сообщество не имеет ничего общего с преступным (в смысле ст.ст. 35 и 210 УК РФ), т.к. ни одно из упомянутых в диспозиции ст. 282.1 УК РФ преступлений не относится к категории тяжких/особо тяжких. Видимо, и здесь законодателю необходимо переформулировать неудачный термин, не создавая новые «пустые сущности». В то же время необходимо учитывать и тот теоретически вероятный случай, когда в означенную выше диспозицию включат также и тяжкие (особо тяжкие) преступления. Очевидно, именовать такую экстремистскую форму соучастия следует экстремистским объединением и закрепить ее в уголовном законе.

Неудавшееся соучастие

С.А. Огурцов

Московская государственная юридическая академия

В действующем уголовном законодательстве отсутствует такой термин как «неудавшееся» соучастие. Это понятие является теоретическим, но отсутствие данного понятия не означает, что в уголовном законодательстве вопрос о «неудавшемся соучастии» не урегулирован. О «неудавшемся соучастии» речь идет в ч. 5 ст. 34 УК. Следует отметить, что в теории уголовного права данное понятие понимается более развернуто, чем это закреплено в ч. 5 ст. 34 УК РФ. Например, если мы посмотрим монографию Ковалева М.И., то видно, что он не использует такое понятие как «неудавшееся» соучастие, а использует понятие «неудавшееся» подстрекательство и пособничество и выделяет его виды [1]. Из работы Ковалева М.И. следует, что субъектами «неудавшегося» соучастия могут быть пособник, подстрекатель, исполнитель.

С вышеизложенными видами «неудавшегося» соучастия я не совсем согласен, а на мой взгляд следует выделить 3 вида: во — первых, исполнитель согласился совершить преступление, но его деятельность была прервана на стадии приготовления либо на стадии покушения на преступление по не зависящим от него обстоятельствам; во — вторых, исполнитель не дал согласие на совершение преступления; в — третьих, исполнитель согласился совершить преступление, но через некоторое время

добровольно и окончательно отказался от доведения преступления до конца, то есть в действиях исполнителя мы видим добровольный отказ.

Проблемы начинаются при постановке следующего вопроса: «а как квалифицировать действия других соучастников, кроме исполнителя, если он (исполнитель) не довел преступление до конца по независящим от него обстоятельствам?». Ответ на мой вопрос нам дал законодатель в ч.5 ст.34 УК, но я не удовлетворен ответом законодателя на поставленный мною вопрос. Из ч.5 ст.34 УК следует, что законодатель в данной части закрепляет акцессорную природу ответственности соучастников, хотя ч.1ст.34 УК закрепляет, что ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления, то есть придерживается самостоятельной природы ответственности соучастников. Но существуют ученые, которые выделяют «смешанную» природу соучастия [2]. Но, на мой взгляд, выделение «смешанной» природы соучастия не является верным, так как по сути дела здесь происходит объединение двух противоположных теорий, которые должны взаимоисключать друг друга.

Всвязи с этим у меня возникает такой вопрос: «когда в действиях соучастников, кроме исполнителя, возникают признаки, которые свойственны той или иной стадии совершения преступления?». Ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, так как действия некоторых соучастников могут быть окончены раньше, чем начались действия самого исполнителя по совершению преступления. Для ответа на данный вопрос, я считаю нужным выяснить на какой стадии преступления деяние подстрекателя, пособника и организатора следует считать оконченными.

В ч.4 ст.33 УК законодатель дает определение подстрекательства из которого можно узнать когда подстрекательство фактически окончено. По этому вопросу Савченко Д.А. говорит, что в результате взаимодействия между подстрекателем и подстрекаемым возникает решимость совершить то преступление, которое ждет от него подстрекатель. В случае реализации данной решимости подстрекательство признается оконченным [3]. В свою очередь Рыжов Р.С. говорил, что действия соучастников во время приготовления к преступлению бесспорно уже являются совершением преступления. Более того действия организатора, подстрекателя и пособника, как правило, могут завершиться на данной стадии. Однако эти действия сами по себе составляют приготовление к преступлению.[4] На мой взгляд, подстрекательство следует считать оконченным тогда, когда подстрекатель склонил подстрекаемого к совершению преступления, то есть возбудил в подстрекаемом желание совершить данное преступление [5]. Из этого следует, что подстрекательство заканчивается на стадии приготовления к преступлению. Пособничество признается оконченным в том случае, если пособник оказал помощь исполнителю, а исполнитель в свою очередь хотя бы начал покушаться на преступление. [6]

Организация совершения преступления признается оконченной в том случае, когда организатор осуществил свойственные ему действия, а дру-

гие соучастники восприняли данную организаторскую деятельность, которая всегда осуществляется до выполнения объективной стороны преступления. Руководящая деятельность организатора, по мнению Качалова В.В., характеризуются осуществлением любых указаний даваемых соучастникам, распоряжение ими в момент совершения преступления, [7] то есть руководство признаётся оконченным на стадии покушения.

В конце своей работы я хочу сказать, что действия соучастников, кроме деяния исполнителя завершаются на более ранней стадии. Действия подстрекателя, «интеллектуального» пособника и лица организовавшего совершение преступления окончены на стадии приготовления к преступлению. Значит, квалифицировать их деяния нужно следующим образом: соответствующая часть ст.33 УК и ст.Особенной части УК. На стадии покушения на преступление завершаются действия лица руководящего совершением преступления, а также действий некоторых физических пособников. Действия данных соучастников завершаются на стадии покушения. Следовательно, квалификация должна выглядеть следующим образом: соответствующая часть ст.33 УК и ст.Особенной части УК. Из всего вышесказанного следует сказать, что ч.5 ст.34 УК не смогла объективно отразить действия тех или иных соучастников в отдельности от деятельности исполнителя, поэтому ч.5 ст.34 УК следует изложить следующим образом: « В случае если исполнитель не довел преступление до конца по независящим от него обстоятельствам, действия иных соучастников должны быть квалифицированы вне зависимости от того на какой стадии действия исполнителя были пресечены. Иные соучастники несут ответственность за оконченное преступление в случае, если они осуществили те действия, которые должен осуществить тот или иной соучастник, на основании норм предусмотренных уголовным законодательством».

Литература

1. См: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург. 1999 г. стр.184
2. См: Пушкин А.С. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления. «Законность», № 3 2001 г.
3. См: Савченко Д.А. Дисс... канд. юрид. наук. «Основания правовых норм регулирующих уголовную ответственность за соучастие в совершении преступления». Томск. 1993 г.
4. Рыжов Р.С. Дисс... канд. юрид. наук. «Уголовная ответственность соучастников преступления». Рязань. 2003 г. Стр. 83
5. См. подробнее: Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой Социалистической Республики. М. 1961 г Стр.126
6. См: Солнарж В. Указанная работа. Стр. 142.
7. См: Качалов В.В. Дисс... канд. юрид. наук. «Организатор преступления в уголовном праве России» М. 2004 г. Стр. 68.

Вопросы классификации крупных сделок в хозяйственных обществах**Т. В. Окишева***Марийский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

1. Корпоративным законодательством определен специальный порядок заключения хозяйственными обществами договоров, квалифицируемых в качестве крупных сделок. Однако такая разновидность сделок, как и основания их признания недействительными, **не предусмотрены ГК РФ**. Крупной сделкой считается сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату [1]. Тем самым, по нашему мнению, законодательное **понятие крупной сделки является заведомо неопределенным**, лишенным жестких правовых критериев, поставлено в зависимость от имущественных и бухгалтерских критериев деятельности конкретного общества, что создает угрозу нарушения прав добросовестного участника договора.

2. Отдельной критической оценке подлежат нормы, исключаящие из числа крупных сделок договоры, совершенные хозяйственными обществами **в процессе обычной хозяйственной деятельности**. Анализ судебно-арбитражной практики позволяет не считать крупными, независимо от цены сделки, договоры, исполняемые при ведении основной предпринимательской деятельности, в частности, долгосрочной поставки изготовленной продукции, энергоснабжения, строительного подряда и иные сделки по приобретению сырья, материалов, оборудования. Напротив, крупными и недействительными по инициативе участников обществ или акционеров часто признают кредитные договоры, займы, договоры аренды и купли-продажи объектов недвижимости, несмотря на очевидную их связь с текущей предпринимательской деятельностью [2]. Эти противоречивые подходы к толкованию природы крупных сделок, на наш взгляд, свидетельствуют о спорности самого существования института крупных сделок.

3. В интересах правоприменения должна быть решена сложная теоретическая проблема о ничтожности или оспоримости крупных сделок. Известна обширная литература и практика об отнесении договоров, заключенных без согласия совета директоров или общего собрания участников, к числу ничтожных сделок, явно не соответствующих требованиям закона (статья 168 ГК). Представляется, что определенность в признании крупных сделок недействительными по **правилам об оспоримых сделках** достигнута в результате принятия постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения ФЗ «Об акционерных обществах». Тем самым срок исковой давности по таким требованиям ограничен одним годом, включая иск о применении последствий недействительности оспоримой сделки (пункт 2 статьи 181 ГК).

4. Существенным недостатком квалификации крупной сделки следует считать отсутствие в законах указания на **обязательность знания другой стороной сделки об ограничениях**, вытекающих из имущественного положения общества, что свойственно составам оспоримых сделок, совершенных с превышением полномочий органа юридического лица. В результате добросовестные участники сделки рискуют утратить полученное по сделке, не имея никаких возражений против исков о недействительности крупных сделок. На наш взгляд, в статью 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и статью 79 ФЗ «Об акционерных обществах» необходимо включить положение, обязывающее хозяйственное общество или его участника (акционера), обращающегося в суд с требованием признать крупную сделку недействительной, доказать то обстоятельство, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о том, что заключенный договор для общества является крупной сделкой.

5. Отличается сложностью вопрос о правовой природе **взаимной связи нескольких, составляющих одну крупную сделок** из-за неопределенности критериев такого единства различных договоров. Д. Ломакин выделяет основным признаком совпадение оснований сделок, предметом которых является однородное имущество, даже, если они заключены хозяйственным обществом с различными контрагентами [3]. Более убедительным выглядит предложение О. Ломидзе о применении правил о крупных сделках к нескольким взаимосвязанным сделкам лишь в том случае, если эти сделки заключены с одним лицом или несколькими лицами, которые по отношению друг к другу являются аффилированными [4].

6. По мнению многих исследователей положения законодательства о хозяйственных обществах, определяющие порядок признания крупной сделки недействительной, не обеспечивают надлежащей защиты добросовестной стороны и создают реальную угрозу для стабильности договорных отношений [5]. Представляется, что нормы о крупных сделках следует изъять из действующего законодательства, поскольку достаточной гарантией прав участников общества может быть признано их право на возмещение убытков, причиненных постоянно действующим исполнительным органом, недобросовестно и вопреки интересам общества, действовавшим при заключении договора (статья 53 ГК).

Литература

1. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации 1996. - № 1. - Ст. 1.

Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 7. - ст. 785.

2. Пункт 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: Информационное письмо от 13.03.2001 г. N 62. // Вестник Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации.-2001.-№ 7.-С.74-75. Дело о признании недействительным договора купли-продажи акций // Архив Арбитражного суда Республики Марий Эл.-2002.-Дело № А-38-6/328-02

3. Ломакин Д.В. «Крупные сделки в гражданском обороте» // Законодательство, 2001, № 3, С.19.

4. Ломидзе О. «Крупные сделки хозяйственных обществ: проблемы правового регулирования» // Хозяйство и право, 2003, №1, С.60,67.

5. Телюкина М.В. «Целесообразность существования института крупных сделок в корпоративном и конкурсном праве» // Законодательство, 2002, № 11, С.34.

Акты Конституционного Суда РФ как источник гражданского права

А.П. Панков

*Негосударственное высшее профессиональное образовательное учреждение
Смоленский гуманитарный университет*

В последнее десятилетие XX века произошла кардинальная смена общественных ценностей, вызвавшая значительные изменения в российском праве. В значительной степени эти изменения затронули отрасль гражданского права, что обуславливается переходом от административно-командной системы к рыночной экономике, радикальным преобразованием отношений собственности. Преобразования в гражданском праве проявляются не только в создании новых нормативных правовых актов, но и в правоприменительной деятельности судов, которые зачастую более оперативно, нежели законодатель реагируют на изменения, происходящие в той или иной сфере общественной жизни. Формирующаяся судебная практика по гражданским делам арбитражных судов и судов общей юрисдикции всех уровней уже стала информационной базой для разработки новых нормативных правовых актов. Тем самым, судебные акты начинают занимать свое место среди источников гражданского права. Особого внимания среди них заслуживают акты Конституционного Суда РФ, роль которых как источников гражданского права и стала предметом исследования настоящей статьи.

Вопрос об отнесении решений Конституционного Суда РФ к источникам гражданского права является в настоящее время достаточно спорным. Большинство ученых рассматривают в качестве источников гражданского права исключительно нормативные правовые акты различных уровней [1], что, вероятно, обусловлено традиционным для советской правовой науки нормативистским подходом к праву. Другие авторы, если и указывают в числе источников гражданского права судебные акты, то имеют в виду руководящие разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, оставляя без внимания решения Конституционного Суда РФ [2]. На наш взгляд, такой подход является ошибочным. Как правильно отмечено А.И. Дихтияром и Н.А. Рогожиным «необоснованны утверждения, что Конституция РФ ... исключает решения Консти-

туционного Суда РФ ... из структуры источников права ... [они] имеют общеобязательное значение, обязывают всех правоприменителей действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и по существу носят нормативный характер»[3]. Следует отметить, что при включении решений Конституционного Суда РФ в систему источников гражданского права не следует относить их к судебным прецедентам. Фактически, в иерархии источников гражданского права решения Конституционного Суда РФ следуют непосредственно за Конституцией РФ и имеют большую юридическую силу, нежели акты любых представительных, исполнительных и судебных органов, в том числе Парламента и Президента РФ (это обуславливается положениями статьи 6 закона о Конституционном Суде РФ).

Рассматривая решения Конституционного Суда, следует аналитически выделить ту их часть, которая собственно и образует источник гражданского права. Во-первых, в соответствии со статьей 71 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «**О Конституционном Суде Российской Федерации**» (далее в тексте – закон о Конституционном Суде РФ). Конституционный Суд РФ принимает акты трех видов: постановления; заключения; определения.

Из трех приведенных видов актов Конституционного Суда РФ к источникам гражданского права могут быть отнесены исключительно опубликованные постановления и определения, содержащие в себе его правовую позицию [4]. Сочетая в себе признаки правоприменительного и нормоустанавливающего акта, они носят характер нормообразующих. Особенность таких решений в качестве источника гражданского права заключается в том, что формулируемой при их принятии правовой позицией Конституционный Суд РФ создает «вечную» норму, которая не может быть отменена или изменена, кроме как в случае изменения действующей или принятия новой Конституции РФ (это обуславливается положениями статьи 79 закона о Конституционном Суде РФ). Вторым критерием отнесения актов Конституционного Суда РФ к источникам гражданского права является сфера общественных отношений, затрагиваемая принятым актом. В качестве источников гражданского права могут рассматриваться те решения Конституционного Суда РФ, которые связаны с отношениями, которые принято называть гражданско-правовыми. По мнению судьи Конституционного Суда их можно условно их можно разбить на три группы: 1) акты, основанные на применении конституционных норм о неприкосновенности права частной собственности; 2) акты, раскрывающие содержание конституционной свободы договора; 3) акты о необходимости эффективной судебной защиты субъектов экономических отношений.[5].

На основе данной классификации нами была разработана собственная, основанием которой стала институциональная принадлежность нормативных положений, которые сформулированы в правовой позиции решения. Соответственно выделяются: 1) решения, правовая позиция кото-

рых образует нормы вещного права; 2) решения, правовая позиция которых образует нормы обязательственного права; 3) решения, правовая позиция которых образует нормы института гарантий защиты прав субъектов гражданского права.

Акты, включенные в первую группу, преимущественно основываются на положениях статьи 35 Конституции РФ. К ним относится, например, Постановление Конституционного суда РФ от «16» мая 2000 года № 8-П, Постановление Конституционного Суда от «22» ноября 2000 года № 14-П, Постановление Конституционного суда РФ от «30» июля 2001 года № 13-П. По нашему мнению, в совокупности эти три решения, образуют следующую гражданско-правовую норму: «Право частной собственности не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом. Такое ограничение возможно только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Лицу, право собственности которого было ограничено, предоставляется соразмерное возмещение».

Вторую группу составляют акты Конституционного Суда РФ, основанные на положениях статьи 34 Конституции РФ. К ним относится, например, Постановление Конституционного Суда РФ от «23» февраля 1999 года № 4-П. Им формулируется норма, устанавливающая, что «свобода договора не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц». Данной нормой была исключена возможность «сильной» стороны договора навязывать неблагоприятные условия «слабой». Третья группа представлена решениями Конституционного Суда РФ, основанными на статьях 46 и 55 Конституции РФ. По нашему мнению, нормы, сформулированные в правовых позициях решений данной группы, представляют значительный интерес для практикующих юристов, поскольку преимущественно устанавливают гарантии судебной защиты прав хозяйствующих субъектов. В эту группу решений входят Постановление Конституционного Суда РФ от «20» июля 1999 года № 12-П, Постановление Конституционного Суда РФ от «25» июля 2001 года № 12-П, Постановление Конституционного Суда РФ от «12» марта 2001 года № 12-П.

Следует отметить, что и для практикующего юриста, и для ученого, и для законодателя, акты Конституционного суда РФ являются не только источником права, но и важным источником правовой информации. Все это делает решения Конституционного Суда одним из наиболее эффективных инструментов формирования нового российского гражданского права.

Литература

1. Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. Яковлева. В.Ф. — М.: изд-во РАГС, 2003. — С.49.

2. Гражданское право. Том I. (под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А.Суханова) - М.: Волтерс Клувер, 2004.

3. Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Источники права и судебная практика. // Российский судья. - 2002. - № 11.

4. Непомнящих Е.В. Понятие правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации. // Законодательство и экономика. - 2003. - № 10.

5. Гаджиев. Г.А. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ. // Российская юстиция. - 2001. - № 10

Учет плательщиков налогов, как одна из основных функций государственной налоговой службы

Д.В. Поддубная

Киевский национальный университет им. Т.Г. Шевченко

Учет, как метод финансового контроля, предполагает контролирующие действия, ознакомление при постановке на учет обязанных лиц (плательщиков налогов), объектов, лежащих в основе исчисления денежных обязательств. Этот метод дифференцируется по следующим направлениям:

— учет обязанных лиц при включении данных о них в соответствующие реестры, внесении изменений в учетную документацию;

— учет объектов (денежных средств, материальных ресурсов), с которыми связываются исполнение обязанностей, вытекающих из процесса движения денежных фондов.

Одной из основных функций органов государственной налоговой службы, которая создает предусловия и в дальнейшем выступает методом осуществления контроля над правильностью вычисления, полнотой и своевременностью перечисления налогов и сборов (обязательных платежей) в бюджеты и государственные целевые фонды, является именно учет плательщиков налогов (обязанных лиц).

Так, обязанность постановки на налоговый учет предусмотрена частью первой статьи 5 Закона Украины «О системе налогообложения», которой также установлено, что учет плательщиков налогов и сборов (обязательных платежей) осуществляется органами налоговой службы и иными государственными органами в соответствии с законодательством.

Учет плательщиков налогов, как метод финансового контроля, реализуется в правилах его проведения, закрепленных в соответствующих процессуальных нормах законодательства, которые имеют в большей степени прикладной характер.

Законодателем установлена обязанность регистрации всех юридических и физических лиц, которые имеют объекты налогообложения. В этой связи, мною было проведено исследование проблем постановки на учет плательщиков налогов. С целью централизации учета плательщиков налогов, обеспечения единого налогового учета плательщиков налогов со-

здан автоматизированный банк данных, который ведет Государственная налоговая администрация Украины.

Однако наличие автоматизированного банка данных не позволяет говорить об отсутствии проблем в сфере постановки на учет плательщиков налогов, снятия их с учета. В частности, проблемы порождаются несовершенством законодательства в области учета и механизме реализации нормативно-правовых актов, которые касаются вопроса учета налогоплательщиков, поскольку часто возникает ситуация, когда новые правовые нормы не согласованы с принятыми ранее.

По результатам исследования изложены предложения по совершенствованию правового регулирования учета плательщиков налогов по направлениям:

– на законодательном уровне решение вопроса об учете верующих плательщиков, лиц, которые из-за религиозных убеждений отказываются от принятия идентификационного номера плательщика;

– закрепление порядка учета нерезидентов – плательщиков налогов (лиц, имеющих объекты налогообложения в Украине);

– усовершенствование законодательства в сфере порядка учета филиалов, как плательщиков налогов, выработки единых унифицированных подходов в учете этих субъектов;

– выработка механизма реализации статьи 26 Закона Украины «О регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей», регулирующей порядок взаимодействия органов государственной налоговой службы с органами, занимающимися регистрацией юридических лиц и физических лиц – предпринимателей.

Литература

1. Закон Украины «О системе налогообложения» от 25 июня 1991 года N 1251-XII.

2. Закона Украины «О регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» от 15 мая 2003 року N 755-IV.

Трансформация финансовой основы местного самоуправления в условиях муниципальной реформы в России

А.Е. Польщикова

Белгородский государственный университет

Правовое регулирование финансово-экономической деятельности муниципальных образований – тема многогранная, актуальность исследования которой обусловлено новизной проводимой в стране муниципальной и бюджетно-налоговой реформ. Президент РФ В. В. Путин в своем выступлении на заседании Госсовета РФ по реформе местного самоуправления неоднократно отмечал, что надежная финансовая основа – это фундамент не только местного самоуправления, но и федеративных отношений в целом [1]. Принятие нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» [2] от 6 октяб-

ря 2003 г. (далее ФЗ от 6.10.2003) стало весьма значительным этапом в развитии правовых основ одного из важнейших демократических институтов публичной власти. Закон включил в себя отдельные нормы Федерального Закона 1997 года «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» [3], который перестанет действовать со вступлением в силу нового акта.

Детальное регулирование вопросов, связанных с организацией и функционированием муниципальных финансов, осуществляется в Бюджетном [4] и Налоговом [5] кодексах РФ. Данные изменения в законодательстве обусловлены, прежде всего, проведением административной реформы и реформы местного самоуправления, целью которой является создание и введение, начиная с 2006 года, новой системы межбюджетных отношений на основе уточнения, разграничения межбюджетных и налоговых полномочий между органами власти разного уровня, изменения бюджетного устройства и общих принципов организации бюджетной системы Российской Федерации, разграничения налоговых доходов между бюджетами разных уровней бюджетной системы РФ.

Значительные изменения в нормативных установлениях ФЗ от 6.10.2003 касаются экономической основы местного самоуправления и статуса муниципальной собственности. Неоднозначно можно оценить новеллы, касающиеся понятия субъекта муниципальной собственности и его прав. Следуя требованиям Конституции РФ, ФЗ от 6.10.2003 определил, что каждое муниципальное образование должно иметь собственный бюджет. Теперь даже небольшое поселение будет утверждать свой финансовый план, включающий расходные и доходные статьи. Согласно ст. 14 новой редакции Бюджетного кодекса местные бюджеты делятся на бюджеты двух уровней: бюджеты муниципальных районов, городских округов, внутригородских территорий городов федерального значения; бюджеты городских и сельских поселений [6]. При этом число местных бюджетов возрастает с 11-12 тыс. до 28-30 тысяч [7].

Поправки в Бюджетный кодекс предполагают закрепление за местными бюджетами на постоянной основе более широкого круга доходных источников, чем предусматривалось в предшествующем законодательстве. В новом варианте Бюджетного кодекса предусмотрена возможность замены дотаций дополнительными нормативами отчислений, что является положительным моментом, однако и этот механизм чрезмерно регламентирован. Нормативы могут устанавливаться только от подоходного налога и только на один год.

Из-за возникновения двух уровней муниципальных образований будет введена усложненная схема выравнивания местных бюджетов. Предлагается создать три фонда выравнивания финансовой поддержки муниципальных образований. Данная система состоит из следующих элементов: региональный фонд финансовой поддержки поселений – подушевое выравнивание; районные фонды финансовой поддержки поселений

(если районам делегирована данная функция) – выравнивание бюджетной обеспеченности.

Остался до конца не решенным вопрос о необходимости отрицательного трансферта: изъятие части доходов у так называемых «обеспеченных» муниципалитетов происходит по формализованной процедуре и последующей передаче средств «малообеспеченным» муниципалитетам внутри субъекта РФ.

Необходимо заметить, что экономические основы обеспечивают хозяйственную самостоятельность местных органов власти, служат удовлетворению потребностей населения муниципальных образований, создают условия для его нормальной жизнедеятельности. В них заложен экономический потенциал, как для преобразования хозяйственной жизни местных сообществ, так и для преобразования политических процессов демократизации всего российского общества, развития муниципальной демократии, обеспечения реальных условий для осуществления прав и свобод граждан, проживающих на территории муниципальных образований.

Литература

1. Выступление Президента РФ В. В. Путина на заседании Госсовета РФ по реформе местного самоуправления, 23.10.2002 г. // Ю. М. Прусаков, А. Н. Нифанов. Местное самоуправление России (вопросы теории и практики). Ростов-н/ Д: СКАГС, 2003, с. 213.

2. Собрание законодательства РФ. 2003. № 4. Ст. 3822.

3. Собрание законодательства РФ. 1997. N 39. Ст. 4464.

4. Российская газета. 2004, № 182.

5. Российская газета. 2004, № 159.

6. ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования межбюджетных отношений» от 20.08.2004 г. № 120-ФЗ // Российская газета. 2004, № 159.

7. Пронина Л. И. Совершенствование Бюджетного и налогового законодательства – основное условие реализации реформы федеративных отношений и местного самоуправления // Местное право. - 2004. № 1-2. С. 49.

Понятие недобросовестной конкуренции

Н. М. Потапова

Институт Экономики, Управления и Права (г. Казань)

E-Mail: Tatyanasv@mail.ru

В российской экономике, за последние 12 лет, произошли серьёзные изменения. От централизованного управления, Россия перешла к рыночной экономике, где одним из приоритетов является конкурентоспособность. Конкуренция способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения, что позволяет предпринимателю добиваться увеличения собственной выгоды. Однако, стремление к выгоде может побудить его к применению таких приемов и методов соперничества, которые могут привести к недобросовестной конкуренции.

Согласно ч.7 ст.4 Федерального закона «О конкуренции на товарном рынке»[1]¹⁴. «недобросовестная конкуренция на товарном рынке – это любые, направленные на приобретения преимуществ в предпринимательской деятельности, действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, либо нанести ущерб их деловой репутации».

Противоправность недобросовестной конкуренции заключается в активном поведении правонарушителя, т.е. в его действиях, противоречащих:

- Нормам действующего законодательства;
- Обычаям делового оборота;
- Требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В качестве критериев противоправности недобросовестной конкуренции особо выделяются требования добропорядочности, разумности и справедливости, тем самым, указывая на морально-нравственные категории, которым придается правовое значение. Понятие недобросовестной конкуренции характеризует общий тип поведения субъектов предпринимательства по неправомерному осуществлению конкурентных действий, противоречащих действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. В этом смысле, недобросовестная конкуренция является разновидностью конкуренции, её наиболее негативным проявлением[1]¹⁵. На это, в свое время, указывал А. И. Каминка[2]¹⁶: «недобросовестная конкуренция – это вид конкуренции вообще. Борясь с этим видом, мы, в то же время и до настоящего времени, признаем конкуренцию главным движущим нервом современного не только торгового, но и делового оборота». Ведь, когда не существует конкуренции как таковой, нет и недобросовестной конкуренции[3]¹⁷.

Мнение ученых в экономической и юридической литературе по поводу недобросовестной конкуренции расходятся. С экономической точки зрения, конкуренция – соперничество между участниками рыночного хозяйства за лучшие условия производства, купли и продажи товаров, что порождает полную хозяйственную обособленность каждого производителя, его полной зависимости от конъюнктуры рынка, противостояние всем другим товаровладельцев в борьбе за покупательский спрос. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что конкуренция – это поистине «война всех против всех»[4]¹⁸, и там не должно быть места пра-

¹⁴ Закон РСФСР от 22.07.1991г № 948-1 (в редакции от 09.10.2002 г) "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР.-1991.- № 16.- ст.499.

¹⁵ Поробнее см.: Паращук С.А.Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения.Дисс...канд. Юрид. Наук. М., 1995. С.16.

¹⁶ См.: Каминка А.И.Очерки торгового права.М.,2002.С.270.

¹⁷ См.: В связи с этим являются ошибочными высказывания некоторых авторов, отрицающих упомянутый очевидный факт (см.: Варламова А. Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М., 2000. С. 142)

¹⁸ См.: Абрамцумова А.А., Степлекова Ф.Ф.Экономическая теория ECONOMICS в вопросах и ответах.- Киров.,1994.

вовым аспектам. Но наш взгляд, для достижения успеха в предпринимательской деятельности, необходимо определенное правило поведения, которое закрепляется в обычаях делового оборота. Ст. 5 ГК РФ[5]¹⁹ дает нормативное определение понятию «обычай делового оборота» и придает таким обычаям статус источника права.

Кроме того, существующие определения не соответствуют законодательному перечню форм недобросовестной конкуренции, приведенной в ст. 10 Федерального закона «О конкуренции и монополистической деятельности на товарном рынке»[6]²⁰. Наряду с такими традиционными формами недобросовестной конкуренции как «распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки хозяйствующему субъекту, либо нанести ущерб его деловой репутации» или «продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, и приравненных к ним средств индивидуализации продукции, выполнение работ, услуг». Также запрещает и «введение потребителей в заблуждение» относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качеств и количества товара или его изготовление.

В заключение хотелось бы отметить, из вышерассмотренных экономических и юридических аспектов, можно согласиться с мнением Т. Г. Даурова, что недобросовестная конкуренция – это направленный на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности противоправные и противоречащие обычаям делового оборота действия (бездействия) хозяйствующего субъекта, которые могут иметь своим результатом нанесение ущерба деловой репутации конкурента и причинение ему убытков, а также ущемление интересов потребителем[1]²¹.

Литература

1. Амбарцумов А.А., Стерликов Ф.Ф. Экономическая теория ECONOMICS в вопросах и ответах.- Киров, 1994.
2. Дауров Т. Г. «Эволюция российского антимонопольного законодательства» // Законодательство и экономика. 2004, № 1(237), С. 70-77.
3. Парашук С.А. Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1995. С. 16.

Современное осмысление теорий толкования права

А.С. Прийменко

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
Украина*

Толкование – это уяснение и/или разъяснение содержания нормы конкретного нормативно-правового акта, договора и т.п. Это деятель-

¹⁹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994г № 51-ФЗ (в редакции от 30.12.2004 г.) // собрание законодательства РФ.- 2004.- № 32.- ст.3301.

²⁰ Закон РСФСР от 22.07.1991г № 948-1 (в редакции от 09.10.2002 г) "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"// Ведомости СНД и ВС РСФСР.-1991.- № 16.- ст.499.

²¹ Дауров Т.Г."Эволюция российского антимонопольного законодательства" // Законодательство и экономика. 2004, № 1(237), С. 70-77.

ность проводится с целью правильного и единого применения содержания правовой нормы к ситуациям, которые возникают в юридической практике, поэтому играет очень важную роль в процессах, которые проходят в правовой системе.

Творческий характер юридической профессии подразумевает отсутствие шаблонов, односторонних подходов. Это же присуще и толкованию. Но его творческий характер не следует отождествлять с приспособленческим толкованием, которое в данный момент выгодно определенному лицу (группе лиц). В этой связи неслучайно возник вопрос относительно целесообразности толкования и его границах. В результате сформировались две основные точки зрения, представленные статической и динамической теориями толкования.

Среди сторонников статической теории можно выделить Монтескье, Беккариа, Бентама, Марата, Недбайло, Голунского, Строговича. Они были яркими противниками судебного толкования, считали, что при уяснении смысла закона необходимо следовать его букве. Ш. Монтескье писал, что «природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона» [1, 226]. Важным положением в статической теории является неизменность правовой нормы, стабильность. При толковании нормативно-правового акта следует прежде всего уделять внимание его тексту, сопутствующим ему историческим материалам. Благодаря этому и происходит уяснение воли законодателя, непосредственно издавшего этот акт.

Сторонниками динамической теории являются Биндинг, Савиньи, Маунц, Стампе, Пионтковский. Они считают, что при толковании обязательно необходимо принимать во внимание дух закона. В этой связи можно привести пример Пуфендорфа о кровопускании, когда строгое соблюдение запрета пролития крови на улице угрожало жизни больного, которому срочно нужно было сделать кровопускание. Если бы врач основывался исключительно на букве закона, то пациент мог умереть. «Интерпретатор, в зависимости от обстоятельств может понимать текст лучше, чем понимали авторы текста. При изменении потребностей времени на помощь приходит новое толкование» [2, 106].

Кроме того, сторонники динамической теории полагают, что правовая норма должна приспособляться к изменяющимся общественным отношениям, иными словами, она отправляется в «свободное плавание». При толковании нормы следует учитывать объективные условия ее применения. В случае противоречия между современными и историческими обстоятельствами приоритет имеют современные, так как они отражают именно сегодня существующий порядок, а не порядок, который существовал когда-то вчера.

Таким образом, мы видим, что в статической и динамической теориях отражены абсолютно противоположные взгляды на одни и те же вопросы. Поэтому, на наш взгляд, целесообразна разработка новой теории, которая бы сочетала в себе лучшие наработки двух вышеупомянутых теорий. Условно ее можно назвать статико-динамической.

Почему статико-динамическая, а не динамико-статическая теория? Именно статико-динамическая, а не динамико-статическая теория наиболее приемлема для правовой системы постсоветских стран, которые, как известно, тяготеют к романо-германской системе права, где судьям запрещено создавать прецеденты и большая роль принадлежит нормативно-правовым актам. Это будет способствовать обеспечению законности, при этом будут учтены конкретные общественные отношения, их изменение. Кроме того, мы предупредим ситуацию, когда судья является слепым исполнителем, то есть при строгом соблюдении только буквы закона.

Сформулируем основные черты предложенной теории толкования: приоритет нормативно-правового акта над усмотрением судьи; интерпретационная норма имеет подчиненное значение; стабильность толкования; возможность отхода от буквального толкования.

Рассмотренные три теории толкования (статическая, динамическая, статико-динамическая) играют важную роль при изучении, обсуждении каждого вопроса, который так или иначе связан с толкованием нормативно-правовых актов.

Литература

1. Ш.Монтескье. О духе законов. Избранные произведения. – М., 1955, с. 226.
2. Т.Маунц. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). – М., 1959, с. 106.

Публично-правовые аспекты метода регулирования аудиторской деятельности

А.С. Пышкин

Саратовская государственная академия права

Отличительными характеристиками финансового права и его институтов (в том числе независимого аудиторского контроля) традиционно считается элемент публичности, а именно:

Выступление государства в качестве постоянного субъекта финансовых правоотношений.

Движение (образование, распределение, использование) денежных средств публичных фондов как предмет регулирования общественных отношений.

В настоящий момент следует говорить о трансформации понятия публичности (публично-правового метода регулирования) в финансовом праве. Указанные изменения наиболее показательны для сферы финансового контроля в виде аудита и касаются, прежде всего, статуса государства как носителя публичной власти. Традиционно государство определялось как единственный субъект, олицетворявший публичность финансовых правоотношений. Однако, в аудите можно отметить тенденции к постепенной передаче функций государства по организации эффектив-

ного функционирования аудита саморегулируемым организациям [1] (аккредитованным профессиональным аудиторским объединениям — АПАО): создание нормативной базы, установление порядка и условий осуществления аудиторской деятельности, разработка и принятие мер ответственности. Государство обеспечивает в случае необходимости (несоблюдения аудиторских стандартов) дополнительный арсенал принуждения, не участвуя в организации исполнения напрямую.

Предпосылками данного процесса можно назвать следующие явления:

1. Переход к рыночной экономике, базирующейся на необходимости предоставления степени допустимой свободы и равенства участников оборота.

2. Тенденции государственного регулирования экономики на развитие институтов гражданского общества, механизмов упорядочения общественных финансовых отношений (дерегулирование как проявление теории экономического либерализма [2]).

3. Направленность государства на снижение роли административного аппарата как следствие политики минимизации налогового бремени и снижения расходов бюджета, — при одновременном наличии государственного интереса в эффективном регулировании отношений (высокая общественная значимость финансовых отношений как таковых).

4. Существование иных заинтересованных субъектов — организации, инвесторы, собственники капитала, передаваемого в третьи руки;

5. Возможность создания т.н. саморегулируемой сферы, способность заинтересованных субъектов к самоорганизации, включая материальное обеспечение.

Все указанные выше критерии позволяют утверждать о постепенном расширении понятия публично-правового метода финансового права.

Особенностями проявления публично-правового метода регулирования в отечественном аудите являются следующие:

1. Наделение общественных институтов властно-публичными полномочиями со стороны государства (в западных странах — государственное влияние было незначительно)

2. Существование двухуровневой системы регулирования аудита

Преимуществами использования публично-правового метода в таком виде является:

1. Более высокая степень организации и мобильности по сравнению с государственным аппаратом (за счет узкой специализации, небольшого штата исполнительных органов при АПАО, упрощенного порядка рассмотрения споров,).

2. Возможность общественного контроля за ротацией членов исполнительных органов (минимизация злоупотреблений).

3. Отсутствие расходования средств государственного бюджета

4. Более высокая степень взаимодействия с реальным сектором экономики (отсутствие опосредованных регуляторов).

Отрицательные моменты:

1. Многочисленность саморегулируемых аудиторских объединений (в настоящее время – 7 АПАО);
2. Отсутствие единообразия в порядке членства и управления в АПАО;
3. Развитие недобросовестных методов конкуренции на рынке аудита;
4. Относительно слабый контроль за уровнем качества аудита.

Предлагаемыми вариантами дальнейшего расширения сферы публично-правового регулирования аудита является создание единого аудиторского объединения российского масштаба, требования которого будут обязательны для всех АПАО; политика по сокращению числа АПАО (путем слияния, объединения) установление более жестких критериев для права осуществления аудиторской деятельности (на уровне стандартов); протекционистская политика государства в отношении субъектов отечественного сектора рынка аудита; поддержание форм контроля государства в виде лицензирования аудиторской деятельности и установления случаев обязательного аудита.

Литература

[1] А.В. Крикунов. Динамичное развитие аудиторской профессии: баланс государственного и общественного регулирования // Аудиторские ведомости, 2004, №5, С. 32.

[2] Э.В. Талапина. О публичном экономическом праве // Журнал российского права, 2004 N 7, С.23-24.

Статус предприятий с российскими инвестициями в Украине

Л.С. Рабчинская

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Понятие «предприятие с иностранными инвестициями» (далее – ПИИ) и в российском, и в украинском законодательстве раскрывается одинаково. Поэтому останавливаться на определении мы не будем, а предлагаем перейти к проблемным вопросам деятельности ПИИ.

Определяя правовое положение ПИИ, украинский законодатель выходит из принципа «национального режима» ПИИ [1]. То есть, можно сделать скоропалительный вывод, что ПИИ наделяется таким же статусом (теми же правами и обязанностями), что и иные украинские предприятия. Однако существуют и два исключения из этого правила.

Первым исключением является содержание ст.18 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». В ней сказано, что имущество, ввозимое на территорию Украины в качестве вклада иностранного инвестора в уставный фонд ПИИ, освобождается от обложения пошлиной. При этом таможенные органы совершают пропуск такого имущества на территорию Украины на основании выданного предприятием простого векселя на сумму пошлины. Детальнее порядок выдачи, учёта и погашения векселя описан в постановлении Кабинета Министров Украины [2].

Однако, с 2002 года по 2005 год включительно, в ежегодных законах Украины о государственном бюджете, установлен запрет на проведение

расчётов с государственным бюджетом в неденежной форме, в том числе путем использования векселя. Руководствуясь принципом действия закона во времени, мы можем сделать вывод, что действие ст.18 об обложении пошлиной приостановлено в части, в которой говорится об использовании векселя. Также мы можем констатировать тот факт, что первое исключение (в котором говорится о привилегиях для ПИИ) не действует, по крайней мере, на ближайший год.

Что касается второго исключения, то оно в первую очередь затрагивает сферу налогообложения. С 01 июля 2004 года при ввозе на таможенную территорию Украины товаров ПИИ, независимо от формы и времени внесения инвестиций, налог на добавленную стоимость (далее – НДС) должен уплачиваться исключительно в денежной форме [3]. То есть, в отличие от украинских предприятий, ПИИ не может использовать налоговый вексель. Сделанный вывод находит своё подтверждение в письме Государственной таможенной службы Украины (далее – ГТСУ) от 30 июня 2004 года. В указанном письме ГТСУ останавливает действия своих предыдущих писем, в которых делался акцент на том, что если Верховный Совет Украины ратифицировал договор о стимулировании и взаимной защите инвестиций со страной инвестора, тогда ПИИ имеет право на использования налогового векселя. Такой договор существует и с Российской Федерацией [4]. Однако, на практике ГТСУ не обращает внимание ни на ч.1 ст.9 Конституции Украины, ни на ч.2 ст.17 Закона Украины «О международных договорах Украины», в которых идёт речь о приоритетности норм международных договоров перед нормами национального законодательства, и руководствуется лишь своими письмами.

Описанные действия приводят лишь к тому, что в последующем ПИИ подаёт заявления в налоговые инспекции для возмещения суммы НДС. А это в свою очередь приводит к усугублению проблемы несвоевременного возмещения НДС.

Резюмируя изложенное, можно констатировать факт, что Украина до сей поры не определилась со своим отношением к иностранным инвесторам (в том числе и происхождением из Российской Федерации). Ярким примером сказанного является принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины). Статья 6 которого закрепила в качестве общих принципов хозяйствования одновременно и равную защиту государством всех субъектов хозяйствования, и защиту национального товаропроизводителя. Изложенная коллизия красноречиво говорит о том, что украинское законодательству нуждается в упорядочение

Мы также однозначно утверждать, что, препятствуя развитию предпринимательской деятельности, добиться положительных результатов в развитии экономики будет очень сложно. Поэтому мы предлагаем все нормативные акты, которые регулируют деятельность ПИИ, упорядочить с направленностью на принцип «национального режима» ПИИ.

Литература

1. Например, в ч.1 ст.6 Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2004г. №436-ІУ

2. Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка выдачи, учёта и погашения векселей, выдачи во время везения в Украину имущества как вклада иностранного инвестора в статутный фонд предприятия с иностранными инвестициями, а также по договору (контракту) о совместной деятельности, и оплате ввозной пошлиной в случаи отчуждения этого имущества» от 07 августа 1996г. №937.

3. Часть 11 п.11.5 ст.11 Закона Украины «О налоге на добавленную стоимость» от 03 апреля 1997г. №168/97-ВР.

4. Закон Украины «О ратификации Договора между Украиной и Российской Федерацией о стимулировании и взаимной защите инвестиций» от 15 декабря 1999г. №192/97-ВР.

**Некоторые вопросы применения условно-досрочного освобождения
от наказания в контексте обеспечения прав и свобод человека и
гражданина**

Ш.М. Рашидов

Дагестанский государственный университет

Важным вопросом, возникающим при исполнении назначенного судом наказания, является вопрос о досрочном освобождении от его отбывания. Уголовное законодательство любого государства предусматривает, при наличии определенных обстоятельств и условий, возможность такого освобождения. И Россия не исключение. В Уголовном кодексе РФ, в Гл.12 предусмотрены различные виды досрочного освобождения от назначенного судом и отбываемого наказания. Среди них особое место занимает условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.

Сущность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в соответствии со ст.79 Уголовного кодекса РФ состоит в том, что лицо подлежит условно-досрочному освобождению, если будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания и при этом отбыло установленную законом минимальную часть наказания, размер которого зависит от тяжести совершенного преступления и срока назначенного наказания. Освобождённому ставится условие — не совершать вновь преступление или правонарушение. При этом неотбытая часть наказания фактически выступает в качестве испытательного срока, в течение которого лицо, освобожденное условно-досрочно, не должно допускать нарушение закона, влекущее его отмену.

Норма об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст.79 УК РФ) — одна из главных позитивных уголовно-правовых норм, которая широко применяется на практике. Причем прослеживается выраженная тенденция роста применения данного института, связанная с либерализацией уголовной политики в России. В этой связи встает во-

прос насколько оправдано столь частое применение данного института? Чем вызвана такая необходимость?

Эффективность применения условно-досрочного освобождения зависит от строгого выполнения порядка представления осужденных к нему. Осужденный вправе условно-досрочно освободиться после того, как он испытал действие соответствующих средств исправительно-воспитательного характера и подготовлен к жизни на свободе, когда суд признает, что окончательное исправление осужденного возможно вне реального исполнения наказания. При этом не все осужденные могут быть освобождены условно-досрочно, освобождаются лишь те, чей исправительно-воспитательный процесс проходит успешно, поведение соответствует требованиям режима, добросовестным отношением к труду и учебе доказывают свое исправление, имеют поощрения и тем самым подтверждают свое желание исправиться. В этом случае законом им предоставляется возможность выйти на свободу досрочно. Вероятность достижения целей наказания в данном случае выше, чем в отношении тех, осужденных, которые полностью отбыли назначенное судом наказание. Иное понимание этого вопроса может привести к неверному выводу о возможности представления к условно-досрочному освобождению недостаточно исправившихся осужденных, к снижению требовательности при оценке степени их исправления. В конечном итоге от этого могут пострадать законопослушные граждане, а цели наказания не будут достигнуты. Поэтому существенной особенностью условно-досрочного освобождения является условность его применения, т.е. возможность его отмены судом, при нарушении освобожденным требований, предъявляемых к нему при условно-досрочном освобождении в порядке предусмотренном чч.2 и 7 ст.79 Уголовного кодекса РФ.

Отказ суда в условно-досрочном освобождении осужденному при наличии соответствующих оснований следует признать нарушением права осужденного, которое предоставлено ему ст.79 Уголовного кодекса РФ и ст.175 Уголовно-исполнительного кодекса РФ.

Кроме того, в Конституции РФ закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанность государства (ст.2); права и свободы человека являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием (ст.18); достоинство личности охраняется государством, и ничего не может быть основанием для его умаления (ст.21).

Непосредственным выражением конституционных принципов уважения достоинства личности, гуманизма, справедливости, законности является право каждого осужденного за преступление просить смягчения его участи вплоть до снятия всех ограничений в правах и свободах, которые установлены для него обвинительным приговором. Такое право принадлежит каждому осужденному независимо от того, за совершение какого

преступления он был осуждён, какое наказание ему назначено и каковы условия его исполнения.

Поскольку установление наличия оснований для условно-досрочного освобождения осуждённого от отбывания наказания и принятие решения о его применении – прерогатива суда, осуждённому, отбывшему указанную в законе часть назначенного наказания, обеспечено законом право обратиться именно к суду с соответствующей просьбой. Данное право вытекает из Конституции РФ, её ст. 50 (ч.3), закрепляющей право каждого осуждённого просить о смягчении назначенного ему наказания; ст. 45 (ч.2), согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом, и ст. 46 (ч.1), гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, а также из общих норм уголовно-исполнительного законодательства, определяющих основы правового положения осуждённых.

Отсутствие у осуждённого права на обращение с просьбой об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания влечет для него негативные уголовно-правовые последствия, что не согласуется с названными конституционными нормами.

Анализ указанных выше правовых норм показывает, что институт условно-досрочного освобождения по своей природе является не только мерой поощрения осуждённого, твёрдо вставшего на путь исправления, но и его субъективным правом.

Позиция законодателя относительно закрепления права осужденного лично обращаться с ходатайством об условно-досрочном освобождении нам представляется правильной, так как она соответствует целям и задачам уголовной политики Российской Федерации и обусловлена тенденцией к либерализации уголовного законодательства. Поэтому реализация конституционного права осужденного просить о смягчении наказания, охватывающая и решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания по инициативе осужденного, предполагает обязанность государства обеспечить рассмотрение судом соответствующего обращения осужденного на основе состязательности и равноправия сторон, а также возможность кассационного обжалования отказа суда в условно-досрочном освобождении. При этом в принятом 26.XI.2002г. Постановлении Конституционного суда РФ №16-П рекомендуется предусмотреть особенности процедуры решения вопроса о применении условно-досрочного освобождения в уголовно-процессуальном законодательстве.

Актуальность решения данной проблемы заключается в отсутствии в законодательстве детально разработанной процедуры применения условно-досрочного освобождения: оснований его применения и критериев, положенных в основу определения судом, что лицо для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом срока наказания и может претендовать на условно-досрочное освобождение. Это в свою очередь порождает неоднозначное понимание сущности и назначе-

ния данного института, как самими осужденными, так и правоприменительными органами, которые достаточно часто допускают ошибки и субъективизм при решении вопроса о применении условно-досрочного освобождения, что не самым лучшим образом отражается не только на исправительно-воспитательном процессе в местах лишения свободы, но и на уровне рецидивной преступности и состоянии законности в целом.

Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954. с изм. и доп.
3. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198 с изм. и доп.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 ноября 2002 г. № 16 – П «По делу о конституционности положений ст.ст. 77.1, 77.2, частей 1 и 10 ст. 175 УИК РФ и ст. 363 УПК РСФСР в связи с жалобой г-на А.А. Кизимова». // Российская газета от 5.12.2002; // СЗ РФ от 9.12.2002 № 49, ст. 4922; Вестник Конституционного Суда РФ, 2003г., № 1.

Квалифицирующие признаки внешнеэкономической сделки.

Р. Б. Ситдинов

Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина.

Прежде чем приступить к изучению признаков внешнеэкономической деятельности, необходимо определиться с самим понятием внешнеэкономической сделки.

Законодательство Российской Федерации определения этой категории не дает, хотя оно упоминается в п. 3 ст. 162 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]: «несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки», — и в п. 2 ст. 1209 ГК: «форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву».

В юридической доктрине существует немало подходов к определению внешнеэкономической сделки. Здесь выделяются две основные проблемы:

Во-первых, спорным является употребление категории «сделка». Она включает в себя не только договоры, но и односторонние сделки. Однако, как отмечает И.С. Зыкин [2], «практически при использовании термина «сделка» применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере имеется в виду договор».

Во-вторых, нет четкого разграничения между понятиями внешнеэкономическая и внешнеторговая сделка. Ряд ученых считают, что внешнеторговая сделка является одним из основных видов внешнеэкономической сделки. В своих рассуждениях они опираются на определение внешнеэкономической деятельности, данное в федеральном законе от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» [3]. Согласно ему, «внеш-

неэкономическая деятельность — внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность)».

Однако другая группа ученых считают, что данное понятие применимо только для целей вышеупомянутого закона, а в остальных случаях оно тождественно понятию внешнеторговой деятельности, которая в законе от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» [4] характеризуется как «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью».

Существует также мнение, что внешнеторговая сделка — устаревшее понятие, которое использовалось в советское время и обычно связывалось с производством экспортно-импортных операций, в основном связанных с товарооборотом. Сегодня же данная сфера отношений существенно расширилась и дополнилась, и в связи с этим появился более общий термин — внешнеэкономическая сделка.

Что касается признаков внешнеэкономической (внешнеторговой) сделки, то в юридической доктрине выделяются два квалифицирующих:

- нахождение коммерческих предприятий сторон сделки в разных государствах.
- связь с предпринимательской деятельностью.

Последний признак был зафиксирован в законе от 13 октября 1995 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» [5]. Однако в действующем законе этот признак не зафиксирован. В связи с этим возникает вопрос, как квалифицировать сделки, не являющиеся коммерческими?

Следует отметить, что последняя проблема в юридической литературе практически не обсуждается, хотя это имеет существенное значение для регулирования внешнеэкономической деятельности.

Литература

Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // «Российская газета» от 8 декабря 1994 г. № 238-239.

Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // «Российская газета» от 6, 7, 8 февраля 1996 г. № 23, 24, 25.

Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // «Российская газета» от 28 ноября 2001 г. № 233.

2. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990. С. 5.

3. Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // «Российская газета» от 29 июля 1999 г.

4. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // «Российская газета» от 18 декабря 2003 г. № 254.

5. Федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» // «Российская газета» от 24 октября 1995 г. № 207.

Экоцид как преступление против мира и безопасности человечества

Ю. Е. Соседова

Институт права, Тамбовский государственный университет

им. Г. Р. Державина, Россия

E-mail fumana@mail.ru

В современном мире, в условиях безлимитного загрязнения окружающей среды проблемы экологии являются центральными в политике многих государств и всего международного сообщества в целом. Состояние окружающей среды на настоящий момент настолько тяжело, что неоднократно уже поднимался в доктрине вопрос об экологической катастрофе и глобальном экологическом кризисе. В силу этого, всякую деятельность людей, направленную на причинение серьезного ущерба природе необходимо строгим образом пресекать и наказывать. Научное изучение и легальное запрещение преступления экоцида как наиболее опасного посягательства на окружающую среду, на наш взгляд, выступает одним из краеугольных камней, на которых зиждется защита окружающей среды мерами национального уголовно-правового законодательства.

Экоцид, согласно ст. 358 Уголовного кодекса Российской Федерации представляет собой массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу [1].

Данный состав выделен из группы экологических преступлений и помещен в главу 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества», что, по нашему мнению, обусловлено международно-правовой практикой признания экоцида одним из тягчайших международных преступлений и объективной необычайно высокой степенью общественной опасности данного посягательства.

Общественная опасность экоцида заключается в том, что действиями, образующими состав этого преступления, может быть нанесен огромный и зачастую невосполнимый вред окружающей среде как естественной основе обитания людей, устойчивого социально-экономического развития страны, сохранению генофонда народа, животного и растительного мира [2]. Действие экоцида всеобъемлюще, «в своих последствиях для самой «ткани жизни» он не признает никакого завершения» [3].

Непосредственный объект экоцида — совокупность общественных отношений, обеспечивающих экологическую безопасность государства. Вместе с тем, полагаем, фактически можно говорить об экоциде как дву-

объектном составе, поскольку в качестве объекта может признаваться и окружающая человека природная среда.

Объективная сторона данного преступления является альтернативной и характеризуется совершением действий в одной из предусмотренных законом форм: а) массовое уничтожение растительного мира; б) массовое уничтожение животного мира; в) отравление атмосферы; г) отравление водных ресурсов; д) совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу.

В объективную сторону состава экоцида входят также последствие и причинная связь между деянием и наступившим последствием. Полагаем вполне обоснованной точку зрения, что наступление экологической катастрофы не является обязательным элементом, главное, чтобы существовала угроза ее наступления. Таким образом, рассматриваемый состав является формально-материальным.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется виной в форме умысла. По нашему мнению, законодатель предполагает как прямой, так и косвенный умысел субъекта при совершении экоцида. Неосторожная вина в российской правовой теории и практике не предусматривается. Мотивы и цель совершения преступления экоцида для квалификации значения не имеют.

Субъект экоцида, на наш взгляд, общий. Возраст наступления ответственности — 16 лет.

Уголовный закон предусматривает санкции за совершение экоцида — лишение свободы на срок от 12 до 20 лет.

Что касается судебной практики, с сожалением приходится констатировать, что данный состав по сути является недействующим, мертвой нормой. В Российской Федерации не было ни одного случая привлечения к ответственности по статье 358 УК РФ.

Нами выделены следующие сложности и проблемы в применении данной статьи на практике и соответствующие пути их решения:

1. Доктринальная неразработанность данной проблематики в работах российских правоведов, практиков и теоретиков юридической мысли, что не позволяет говорить о правильном правоприменении и конкретных аспектах, характеризующих данное преступление.

2. Отсутствие ключевых понятий, определяющих данный состав, таких, например, как экологическая катастрофа, не только в тексте уголовного закона, но и в других нормативно-правовых актах.

3. Нечеткая юридическая техника построения ст. 358 УК РФ и сложность в семантическом толковании данного состава, которые могут привести к неправильному истолкованию этой нормы судами и иными правоприменителями и толкователями.

4. Дискуссионность вопроса о субъекте преступления. На наш взгляд, обоснованным будет признание субъекта общим. Кроме того, полагаем, необходимо ставить вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц.

5. Необходимо четкое разграничение экоцида и экологического терроризма по российскому законодательству и отграничение данного преступления от смежных составов, помещенных в главу 26 УК РФ.

6. Полагаем, необоснованно низки санкции за совершение экоцида. С учетом тяжести данного деяния, полагаем обоснованным, ставить вопрос о более строгих санкциях в отношении виновных лиц.

7. Ряд сложностей не материально-правового, а процессуального характера, в основном связанных с проведением криминалистической экологической экспертизы. Также к ним можно отнести вопрос о подведомственности рассмотрения данной категории дел.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 2001, ст. 358.
2. Уголовное право России. Том 2/Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2000, с. 792.
3. Вейсберг Б. Что мы понимаем под экоцидом/Экоцид в Индокитае. М., 1972, с. 23.

Сравнительный анализ договора финансирования под уступку денежного требования и международного факторинга.

Э.Б. Спирина

Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва

С принятием части второй Гражданского Кодекса РФ (далее по тексту ГК РФ) впервые в российском гражданском праве появился институт финансирования под уступку денежного требования, в зарубежном законодательстве именуемый факторингом. Учитывая важность данных отношений и с целью создания единых правовых норм, в 1988 г. в г. Оттаве была подписана разработанная УНИДРУА Конвенция «по международным факторным операциям» (далее – Конвенция). Целью написания Конвенции является унификация норм, касающихся сделок международного факторинга. Россия не является участницей Конвенции, хотя на основании главы 43 части второй ГК РФ заключаются схожие сделки, которые называются финансированием под уступку денежного требования. Между нормами Конвенции и нормами главы 43 ГК РФ много общего. При имеющихся различиях в наименованиях права субъектов рассматриваемых договоров весьма схожи. В Конвенции – это финансовый агент и поставщик, а в ГК РФ – финансовый агент и клиент. Тем не менее, между Конвенцией и главой 43 ГК РФ, посвященной финансированию под уступку денежного требования, имеются и различия. Прежде всего, несмотря на всю схожесть, предмет сделок не совпадает (ст. 824 ГК РФ и ст. 1 Конвенции).

Финансирование клиента по российскому праву является для клиента целью заключения договора, а по Конвенции договор факторинга может быть заключен с иной целью. Очевидно, что Конвенция не регулирует те сделки, в которых финансирование предоставляется без дополни-

тельных услуг. Конвенция регулирует сделки факторинга, вытекающие из коммерческой деятельности. Также по договору факторинга обеспечительные права тоже могут быть предметом уступки. В ГК РФ, в отличие от Конвенции, не содержится ограничений в отношении уступаемого денежного требования.

Как по Конвенции, так и по ГК РФ предметом договора является денежное требование, которое может существовать к моменту заключения договора о факторинге или возникнуть в будущем. Требование может и не быть определено конкретно, но должно обладать свойством потенциальной определенности. Отсюда видно, что основная обязанность финансового агента состоит в кредитовании своего клиента; возложение же в договоре на агента остальных функций зависит от характера взаимоотношений (являются ли они длящимися или ограничиваются однократной уступкой требования) и желания сторон.

Если в Конвенции положение об уведомлении должника о состоявшейся уступке требования является составной частью определения факторингового контракта, то в ГК РФ вопрос о необходимости уведомления должника оставлен за рамками регулирования. Должник вправе потребовать от финансового агента предоставить доказательства о произошедшей уступке денежного требования. Судя по всему, в России допускается так называемый закрытый факторинг. В соответствии с российским законодательством может быть заключено гораздо большее количество сделок по уступке денежного требования в рамках финансирования, чем на основании Конвенции. Если же заключается сделка без уведомления должника, то к такой сделке нормы Конвенции не применяются.

Одним из средств защиты, предоставляемых как Конвенцией, так и ГК РФ должнику, является право зачета требований. В случае нарушения поставщиком своих обязательств по договору, заключенному с должником, должник не вправе требовать от финансового агента возврата сумм, уплаченных ему по перешедшему к финансовому агенту требованию, если он вправе получить такие суммы непосредственно с клиента. ГК РФ возлагает риск неисполнения переданного денежного требования на финансового агента. По Конвенции стороны вправе возложить на финансового агента обязанность «защиты от неплатежеспособности должников». При этом в отличие от ГК РФ (ст. 831), Конвенция не касается вопроса о правах финансового агента на суммы, полученные от должника.

В соответствии с п. 1 ст. 6 уступка денежного требования поставщиком фактору будет действительна, даже если между поставщиком и должником существует соглашение о ее запрете. ГК РФ же не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником в связи с уступкой денежного требования в нарушение соглашения о ее запрете. В ГК РФ не допускается последующая уступка денежного требования (ст. 829). Однако эта правовая норма не является диспозитивной. Конвенция не устанавливает запрет последующей уступки денежного требования, если только стороны не укажут об этом в договоре (ст. ст. 11 – 12). В рос-

сийском законодательстве, в отличие от Конвенции (ст. 7), не сказано о том, может ли финансовый агент требовать от должника уплаты дополнительных денежных сумм: неустойки, штрафа и т.д., которые должник должен был бы уплатить кредитору. Решая этот вопрос, по моему мнению, можно применить норму ст. 384 общей части ГК РФ.

Сравнивая Конвенцию о международном факторинге и гражданское законодательство о финансировании под уступку денежного требования, следует отметить, что основные подходы Конвенции при регулировании отношений, связанных с уступкой денежного требования, нашли свое отражение в ГК РФ.

Государственная монополия на «производство» правопорядка как общесоциального и экономического блага

Д. Л. Старанцов

Белорусский государственный университет, Республика Беларусь

В большинстве исторически известных обществ «производство» правопорядка как общесоциального и экономического блага сконцентрировано преимущественно в государственном секторе. Однако, на разных стадиях правоприменительной деятельности степень участия государства в этом процессе определенно видоизменялась.

В настоящее время выдвигаются следующие принципиально не сводимые друг к другу основания участия государства в правоприменительной деятельности:

1. Осуществление государственного суверенитета.

Государство как субъект обеспечения правопорядка обладает легитимной территориальной монополией на применение насилия. Как следствие, принуждение – необходимое для подчинения людей принятым законам, также является монополией государства. Недопущение насилия при разрешении конфликтов в обществе требует исключительного права государства на принятие окончательного решения (судебная монополия).

Конституционные нормы:

Части 2, 3 статьи 1 Конституции Республики Беларусь гласят:

«Республика Беларусь обладает верховенством и полнотой власти на своей территории, самостоятельно осуществляет внутреннюю и внешнюю политику.

Республика Беларусь защищает свою независимость и территориальную целостность, конституционный строй, обеспечивает законность и правопорядок».

Часть 2 статьи 3 Конституции: «Любые действия по изменению конституционного строя и достижению государственной власти насильственными методами, а также путем иного нарушения законов Республики Беларусь наказываются согласно закону».

Часть 1 статьи 109 Основного закона устанавливает: «Судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам».

2. Обеспечение равных прав граждан на государственную правовую защиту.

Современное демократическое государство не только провозглашает свой суверенитет и монополию на осуществление принуждения, но и гарантирует всем гражданам равный доступ к своим услугам по обеспечению правопорядка. Даже самые бедные члены общества должны иметь возможность пользоваться услугами «полиции», судов и других органов, обеспечивающих соблюдение законов. Иначе говоря, требование полной (или почти полной) бесплатности базовых услуг по поддержанию правопорядка считается необходимым условием осуществления суверенитета. Так, статья 4 Закона Республики Беларусь «О государственной пошлине» содержит перечень типовых ситуаций, когда граждане, в частности, освобождаются от уплаты государственной пошлины «за работу» того же суда или прокурорских органов.

Конституционные нормы:

Часть 2 статьи 2 Конституции устанавливает: «Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Гражданин ответствен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией».

Часть 1 статьи 21 Основного закона гласит: «Обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства».

Часть 1 статьи 59 Конституции содержит следующую норму: «Государство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией».

Часть 1 статьи 60: «Каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки».

Поскольку услуги государственного сектора финансируются из налоговых поступлений, обеспечение равных прав для всех граждан подразумевает экономическое перераспределение: «за бедных платят богатые». А такое перераспределение невозможно без участия государства.

Этот подход, при его кажущейся убедительности, небезупречен, как и все обоснования необходимости государственного производства «социально значимых» услуг: образования, здравоохранения и пр. Из необходимости помощи бедным никак не следует, что эти услуги должно производить само государство. Гораздо более разумно и эффективно производить их с помощью независимых предприятий и фирм, предоставив государству право лишь помогать неимущим, оплачивая эти услуги. За исключением сферы государственного суверенитета это справедливо и для «производства» правопорядка как социально-экономического продукта в целом. Но даже из этого требования не следует, что все составляющие столь разнородного блага, как

«правопорядок», должны производиться только в государственном секторе.

Литература

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканском референдуме 26 ноября 1996 года) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 1. — 1/0.

2. О государственной пошлине: Закон Республики Беларусь от 10 января 1992 года № 1394 — XII // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1992. — № 6. — с.100.

Механизм защиты вкладов физических лиц.

Т. А. Тарасова

Институт Экономики, Управления и Права (Казань)

E-mail: tatyanasv@mail.ru

Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее — Закон) вступил в силу 23 декабря 2003 года[1]²². Тем самым была подведена черта под почти десятилетней историей создания в России системы гарантирования вкладов физических лиц в коммерческих банках, обеспечение цивилизованного развития молодой российской банковской системы. И сегодня главное — в развитие принятого нормативного акта создать систему страхования вкладов, превратить ее из виртуальной нормативной модели в реальный эффективно функционирующий банковский институт, а иными словами — укрепить доверие населения к банковской системе.

Федеральный закон нуждается в дальнейшем совершенствовании, так как нет эффективного механизма реализации данного нормативного акта. В Законе установлены конкретные процедуры разрешения споров между Агентством по страхованию и вкладчиком в случае несогласования последнего с размером возмещения по вкладом подлежащего выплате[2]²³. Но законодатель не предусмотрел случай, когда вкладчик не получает возмещение по вкладам. К кому из участников системы страхования ему обратиться: в Агентство или в Банк России?

Есть существенное различие между правовым статусом Агентства и правовым статусом Банка России в системе страхования вкладов. Агентство осуществляет функции по обязательному страхованию вкладов[3]²⁴, а Банк России выполняет другие функции — «вытекающие из Федерального Закона»[1]²⁵. Поэтому его функции не подпадают под норму дей-

²² Федеральный закон Российской Федерации от 23.12.2003 г №177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) // Собрание законодательства РФ.- 2003.- №52.- ст.5029.

²³ См.: п.7-10 ст.12 Федерального закона Российской Федерации от 23.12.2003 г №177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ.- 2003.- №52.- ст.5029.

²⁴ См.: ч.1 ст.14 Федерального закона Российской Федерации от 23.12.2003 г №177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ.- 2003.- №52.- ст.5029.

ствующей редакции ст. 38 ФЗ «О банках и банковской деятельности», в которой он даже не назван.

Страхование вкладов — это не банковская деятельность. По общим правилам страхование регулируется Гражданским Кодексом [2]²⁶. Не случайно ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности» [3]²⁷ содержит запрет заниматься страховой деятельностью. Конечно, запрет адресован кредитным организациям и, стало быть, банкам, а не Банку России. Иногда в литературе можно встретить применение термина «кредитная организация» к Банку России, но это неправильно. Кредитная организация — хозяйственное общество. Поэтому Банк России не подпадает под это определение банка, которое содержится в ФЗ «О банках и банковской деятельности». И тем не менее сущность банковской деятельности следует искать не в деятельности самого Банка России (это регулятор), а в назначении и функциях банков. Ведь Банк России обслуживает банки, а не наоборот. В некотором смысле он присутствует на рынке только потому, что есть банки и их банковская деятельность. Вот почему его роль в системе страхования вкладов должна ограничиваться пределами банковского права.

Поэтому правильно было бы возложить ответственность по обеспечению вкладчику гарантий на возмещение по вкладам только на страховщика — Агентство. Государственная корпорация как организационно-правовая форма создания Агентства позволяет государству оказывать существенное влияние на эффективность функционирования системы страхования вкладов населения, реализуя свою конституционную обязанность соблюдения и защиты прав гражданина [4]²⁸.

Учитывая вышеизложенное и согласно п. 3 ст. 15 Федерального закона, а также подпункта 1 п. 1 ст. 840 Гражданского Кодекса РФ, предлагаем дополнить ст. 12 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ». Внести пункт 101 в следующей редакции: «При невыполнение Агентством мероприятий по выплате им возмещения по вкладам, вкладчик вправе потребовать выплату суммы вклада в судебном порядке».

При этом нужно обратить внимание на п. 3 ст. 15 Федерального закона РФ, который будет противоречить данной поправке. Проанализируем это подробнее. В п. 3 ст. 25 Федерального закона РФ указывается, что в полномочия Агентства входит осуществление мероприятий [1]²⁹ по выплате им возмещения по вкладам [2]³⁰. В данной поправке мы предложим

²⁵ См.: ч. 4 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 23.12.2003 г № 177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ.- 2003.- № 52.- ст. 5029.

²⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 г № 14-ФЗ (в редакции от 30.12.2004г) // Собрание законодательства РФ.- 2004.- № 5.- ст. 410

²⁷ См.: ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 02.12.1990 г № 395-1 (в редакции от 29.07.2004г.) "О банках и банковской деятельности" // Собрание законодательства РФ.-1996.- № 6.- ст. 492

²⁸ См.: ст. 2 Конституции Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета.- 1993.- 25 декабря

²⁹ Мероприятие - совокупность действий, объединенных одной общественно значимой задачей. См.: Ожегов С. И., Шведов Н. Ю. Толковый словарь русского языка.- М., 1992, с. 433.

³⁰ См.: п. 3 ст. 15 Федерального закона Российской Федерации от 23.12.2003 г № 177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ.- 2003.- № 52.- ст. 5029.

ли использовать вместо термина «мероприятия», такое понятие как «обязанность» [3]³¹ Агентства по страхованию. На наш взгляд, данный термин более приемлем к правовому статусу Агентства. Являясь страховщиком [4]³², т. е. Субъектом страхования, призван непосредственно обеспечить возмещение по вкладам в банках, в отношении которого наступил страховой случай.

Поэтому необходимо п. 3 ст. 15 Федерального закона РФ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» изложить в следующей редакции: «Осуществляет мероприятия по учету требований вкладчиков и гарантирует им выплату возмещения по вкладам».

Внесенные поправки, связанные с институтом ответственности Агентства по страхованию, позволяют гарантировать и защищать интересы наиболее слабой стороны в отношениях, т. е. граждан – вкладчиков банков. Применение данного института во многом поможет избежать отрицательных последствий, которые возникают при банкротстве банков, что неоднократно происходило в последнее время, и позволит защитить как вклады, так и права граждан.

Литература

1. Братко А. «Сохранность вкладов и новые гарантии для вкладчиков» // *Хозяйство и право*, 2004, № 4, С. 32-37.

2. Братко А. «Страхование вкладов: противоречие в нормативных актах» // *Хозяйство и право*, 2004, № 7, С. 99-105.

3. Курбатов А. «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // *Хозяйство и право*, 2004, № 4, С. 22-31.

Экологический терроризм

Д.И. Тисленко

Тамбовский государственный университет им. Г. Р. Державина,

Институт права

E-mail neomost@mail.ru

От террористических актов в ряде стран гибнут сотни и тысячи людей. Но при всей своей трагичности эти потери не могут ставить под угрозу существование современного общества. С точки зрения угроз глобальной стратегической безопасности, потенциальной опасности для людей, эффективности реализации террористами собственных задач особенно выделяется новый вид высокотехнологичного терроризма – экологический терроризм, то есть терроризм на опасных с точки зрения экологии объектах, к которым можно отнести все типы электростанций, производства ядерного топливного цикла и ядерных боеприпасов, химические, нефтехимические и нефтеперегонные, металлургические, биотехнические предприятия, хранилища их сырья и продукции; нефте-, газо- и ам-

³¹ Обязанность - круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения. См.: Ожегов С. И., Шведов Н. Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1992, с. 433.

³² См.: п. 4 ст. 4 Федерального закона Российской Федерации от 23.12.2003 г №177-ФЗ (в редакции от 20.08.2004 г) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // *Собрание законодательства РФ*. - 2003. - №52. - ст. 5029.

миакопроводы, а также военные объекты, содержащие радиоактивные и ядовитые вещества, их хранилища и свалки отходов. Основная часть таких объектов расположена в портово-промышленных зонах городов-портов, в крупных городах и густонаселенных местах, создавая постоянную угрозу экологических катастроф.

В современной научной и публицистической литературе под экологическим терроризмом понимается как экологический активизм, выражающийся в радикальных акциях «зеленых», так и собственно экологический терроризм, то есть действия, направленные на умышленное загрязнение окружающей природной среды. Содержанию понятия «экологический терроризм» соответствует последняя трактовка данного термина. Может показаться, что радикальные действия «зеленых» близки по своему характеру с террором. Действительно, методы «зеленых» радикалов нередко включают насилие и шантаж, но преследуют прямо противоположные террористам цели — не уничтожение окружающей среды, а её сохранение. И уж тем более эти методы не приводят к человеческим жертвам, а если и приносят материальный вред в виде убытков или упущенной выгоды, то только тем субъектам хозяйственной деятельности, которые наносят ущерб окружающей среде.

Экологический терроризм можно определить как загрязнение природного или антропогенного объекта, совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительно экологического, экономического, морального ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения мира и безопасности человечества, общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти.

Представляется правильным включение ядерного, химического и бактериологического видов террористической деятельности в понятие «экологический терроризм», так как химическое, биологическое и ядерное оружие наносят вред прежде всего окружающей среде.

Элементы внутренней структуры экологического терроризма аналогичны элементам других видов террористической деятельности. Отличаться могут лишь количество средств финансирования деятельности, качество подготовки боевиков, определенные требования к научной деятельности внутри террористических организаций.

Экологический терроризм отличают особые элементы его внешней структуры. Она и служит формой, оболочкой этого явления и характеризует условия и причины его возникновения и развития. Мы видим пять элементов внешней структуры террористической деятельности: субъект, мотив, конечная цель, арсенал средств и объект.

Для экотерроризма характерно то, что субъектом деятельности чаще всего выступает хорошо организованная террористическая группа, так как данный вид терроризма требует высокого уровня подготовки, опре-

деленных материальных затрат. Однако не исключен экотерроризм со стороны террориста-одиночки.

В основе мотивации экологического терроризма могут лежать политические, идеологические, социальные, экономические противоречия.

Целями экологических террористических актов может стать экологическая катастрофа страны или региона, дестабилизация экологической ситуации, парализация работы объектов транспорта, связи, аварии на промышленных объектах, физическое уничтожение населения города или иного населенного пункта, морально-психологическое подавление или ослабление «противника».

Объектами экотерроризма выступают отношения общественной безопасности и общественного порядка. Однако при глобальности последствий экотерракта можно говорить и о безопасности человечества как объекте данной деятельности.

С объектом тесно связан и предмет, то есть его собственная материальная сущность. В качестве предмета экологического терроризма могут выступать АЭС, склады с отравляющими веществами и другие сооружения или природные объекты, изменение нормального состояния которых может затронуть интересы всего населения данного региона.

Представляется необходимым предложить ряд мер по превенции и борьбе с экологическим терроризмом, которые группируются по характеру на научно-теоретические, эколого-правовые, уголовно-правовые и международно-правовые.

1. Научно-теоретические меры:

1.1 Исследование теоретических основ экологического терроризма: причин возникновения, условий осуществления, факторов, способствующих совершению экотерактов.

1.2 Четкое определение понятия экологического терроризма.

1.3 Разграничение экологического терроризма и экологического активизма, определение недвусмысленного значения понятий «ecological terrorism» и «environmental terrorism».

2. Эколого-правовые меры:

2.1 Выработка механизма обязательств государств по усиленной охране потенциальных объектов экотерроризма.

2.2 Обязательное внедрение и строгое использование института оценки аварийной опасности техногенных объектов независимо от наличия угрозы аварии.

2.3 Оценка аварийной опасности техногенного объекта в случае срабатывания террористического фактора инициирования аварийных событий в техносфере или угрозе таких событий.

3. Уголовно-правовые и международно-правовые меры:

3.1 Четкое законодательное отграничение экологического терроризма от терроризма ввиду специфики экотерроризма (объект экотерроризма шире объекта терроризма)

3.2 Определение и квалификация экологического терроризма в международном праве.

3.3 Криминализация экотерроризма путем введения отдельной статьи в уголовные законы или отдельных пунктов в описательные статьи, характеризующие террористическую деятельность;

3.4 Совершенствование механизма привлечения к международно-правовой ответственности субъектов экологической террористической деятельности

3.5 Консолидация усилий по борьбе с данным видом терроризма.

Роль и место нормативно-правового акта в системе источников российского права в советский и постсоветский период

А.Ю. Торбунов

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина

Перестройка экономики, государственного управления в конце 80-х – начале 90-х гг. с особой остротой поставили вопрос о необходимости правового реформирования. Это повлекло за собой дискуссию о выборе ориентиров правового развития, а следовательно о соответствии российской правовой системы существующим правовым семьям. Наличие полярных точек зрения на эту проблему – свидетельство ее актуальности. Высказываются различные варианты: от принадлежности России к семье социалистического права (Марченко М.Н.), к семье романо-германского права (Нерсесянц В.С.), византийского права (Алексеев С.С.) до существования особого славянского права (Синюков В.Н.). Решение этой проблемы – позволило бы провести правовое реформирование с наименьшими потерями для общества.

В связи с этим в науке в последние годы обсуждается вопрос о системе источников российского права. Источник права является формальным критерием, свидетельствующим, наряду с другими критериями, о принадлежности правовой системы отдельной страны к какой-либо правовой семье. Выделение всеми исследователями нормативно-правового акта в качестве ведущего источника российского права только осложняет дискуссию, так как подобный его статус не противоречит не одной из вышеперечисленных точек зрения. Попробуем все же определить его положение в российской правовой системе в советский и постсоветский период.

Нормативно-правовой акт представляет собой изданный в особом порядке официальный акт компетентного правотворческого органа, содержащий нормы права и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Богатова О.В. в своем диссертационном исследовании «Нормативно-правовой акт как источник права» справедливо отмечает, что в России с 1917 г. концентрация власти в руках единственной политической партии позволила ей распространить свое влияние на государственные органы,

в том числе на законодательные настолько широко и глубоко, что в некоторые периоды развития советской государственности можно говорить о подмене нормативного регулирования правоотношений в обществе партийно-политическим управлением, что повлекло за собой создание такого нормативно-правового акта как совместные постановления ЦК ВКП (б) – КПСС и СНК – Совета Министров СССР [1].

Характерной чертой развития нормативно-правовых актов в этот период является также ведомственное нормотворчество и превалирование (не только в количественном, но и в качественном отношении, в отношении их веса и значимости) подзаконных актов над законами.

Для советской юридической науки характерно преувеличение значения нормативно-правового акта в национальной правовой системе. В работах советских юристов нормативно-правовой акт зачастую представлялся в качестве единственного источника права. Так, например, С.Л. Зив в своем фундаментальном исследовании «Источники права» в частности указывает: «Ни «судебная практика», ни «административная практика» не являются источниками права». И далее: «В современных условиях правовая действительность нашей страны не знает более такого источника права как «санкционированный государством правовой обычай». [2]. В отраслевых юридических науках мы и сейчас сталкиваемся со следующими определениями источника права: «Источником права в специально юридическом смысле является внешняя форма выражения права, т.е. совокупность нормативных актов, в которых содержатся нормы права. В законодательстве правовые нормы находят свое официальное выражение» [3]; либо «источником трудового права называется Закон и иной нормативно-правовой акт, содержащий нормы этой отрасли» [4].

Постсоветская правовая реальность во многом схожа с правовой действительностью предшествующего периода. Политическая конъюнктура часто определяет содержание законодательства.

Так, Шевцов В.С. полагает, что «воспитанный десятилетиями советского периода и глубоко внедрившийся в психологию и сознание многих представителей юриспруденции конформизм, не мог, очевидно, не сказаться на позиции председателя и некоторых судей Конституционного суда РФ, рассматривавшего вскоре после принятия новой Конституции РФ ряд острых вопросов, не руководствуясь при этом исключительно правом, а явно под воздействием политической конъюнктуры. Так было, когда Конституционный Суд РФ большинством голосов, но и при наличии особых мнений судей, одобрил неправовую практику издания Президентом РФ указов, пусть и временно, но заменявших законы («указное право»). Так скандально проявилась эта конформистская позиция, в которой право было заменено политикой, при рассмотрении Конституционным Судом РФ указов Президента РФ по так называемому «чеченскому» делу» [5].

Указанные особенности в развитии нормативно-правовых актов в России не снижают их бесспорной ценности и значимости как источни-

ка права. Подводя итог, следует обратить внимание на достоинства и недостатки данного источника права.

Марченко М.Н. выделяет следующие преимущества нормативно-правовых актов перед другими источниками права: 1) «издающие их государственные органы имеют гораздо большие координационные возможности, чем все иные нормотворческие институты, для выявления и отражения в праве не только групповых, классовых, индивидуальных, но и общих интересов»; 2) «в силу четких требований, традиционно сложившихся правил изложения своего содержания нормативно правовой акт считается лучшим способом оформления устоявшихся норм»; 3) нормативно-правовой акт в силу своей четкости и определенности более легок «в обращении», чем другие формы права» [6].

К недостаткам нормативно-правового акта как источника права следует отнести то, что: 1) особая процедура принятия затрудняет порядок их изменения, отмены, а следовательно нормативно-правовые акты не могут оперативно реагировать на сложившиеся отношения; 2) нормативно-правовые акты во многом носят субъективный характер (отражают волю принимающих их участников правотворческого процесса); 3) их авторитетность и особый статус могут служить созданию иллюзии о правовом характере проводимых в стране реформ, могут являться прикрытием для неправовых действий властей.

Литература

1. Богатова О.В. Нормативно-правовой акт как источник права: Дис. к.ю.н.: 12.00.01. М., 2004, с.33, 34.
2. Зивс С.Л. Источники права. М., 1981, с.10, 30.
3. Коммерческое право. В 2-х томах. Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. Т.1. СПб., 1998, с.31.
4. Толкунова В.Н. Трудовое право. Курс лекций. М., 2002, с.27.
5. Шевцов В.С. Право и судебная власть В Российской Федерации. М., 2003, с.63.
6. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2003, с.502.

Охрана прав и законных интересов потерпевшего в ходе предварительного следствия

А.И. Фёдорова

*Институт Права социального Управления и Безопасности,
Удмуртский Государственный Университет*

Вопрос об участии в уголовном процессе потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии, до сих пор не исследован в науке уголовно-процессуального права не нашел своего правового регулирования в УПК. Процессуально-правовой статус потерпевшего изучен в расчете на полноценного, не страдающего какими-либо психическими или физическими недостатками участника процесса, о беспомощности потерпевших

даже не упоминается. Способность потерпевшего защищать свои права и законные интересы путем использования всех средств и способов зависит от его способностей понимать свои процессуальные обязанности. Вместе с тем неспособность потерпевшего участвовать в допросах, очных ставках, следственных экспериментах и других следственных действиях, а также знакомиться с протоколами, дополнять собственноручно их содержание либо расписываться в них делает его беспомощным в уголовно-процессуальном смысле.

Участие в уголовном производстве беспомощного потерпевшего требует от органов расследования выяснения обстоятельств, образующих это состояние, т.е. определения его медицинского критерия. Действующее уголовно-процессуальное законодательство единственным основанием оценки и установления способностей потерпевшего быть полноценным участником уголовно-процессуальных отношений определяет его способность правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания. Следователь не всегда в полной мере исследует компоненты беспомощного состояния, характеризующие его структуру: интеллектуальный и волевой. При назначении экспертизы необоснованно ограничиваются рамки исследования и перед экспертами ставятся вопросы, касающиеся установления способности потерпевшего оказывать сопротивление. В то же время способность данного участника процесса правильно понимать характер и значение совершаемых в отношении него действий не исследуется.

«Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29.11.85 г., обоснованно и справедливо обязывает на всех этапах расследования и рассмотрения уголовных дел с состраданием и уважением относиться к достоинству жертвы преступления. В то же время государства члены ООН должны периодически пересматривать существующие законы и практику их применения, и в случае необходимости принимать и вводить в действие новые законодательные положения, развивать права и средства защиты жертв преступления.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что наиболее часто права и законные интересы рассматриваемой категории жертв преступления в ходе предварительного следствия нарушаются при: признании потерпевшим лица, пострадавшего от преступления; допуске к участию в деле представителя потерпевшего; назначении и производстве судебных экспертиз в отношении потерпевшего; производстве следственных действий с участием потерпевшего; ознакомлении потерпевшего и его представителя с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия. На вопрос: «Необходимо ли проводить в отношении потерпевшего экспертизу с целью определения беспомощного состояния?» 31% респондентов ответили отрицательно. Среди причин, по которым не исследуются индивидуальные психологические особенности потерпевших, 26% следователей указали на недооценку беспомощного состояния

потерпевшего, не позволяющего ему пользоваться своими правами, 55% опрошенных сослались на отсутствие законодательного требования.

Изучение правоприменительной практики показало, что признание лица, находящегося в беспомощном состоянии, потерпевшим у следователей вызывает определенные затруднения. Нередко следователи вместо малолетнего или недееспособного, признают потерпевшим ебго представителя.

Таким образом, результаты проведенного нами исследования позволяют сделать вывод о том, что беспомощный пострадавший является наиболее незащищенным субъектом уголовного права. Решением проблемы будет являться внесение в УПК РФ статьи, обязывающей должностных лиц, расследующих преступление. Предоставить адвоката-представителя для потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии, за счет средств органов государства, если он не может оплатить услуги представителя сам.

Особенности правового регулирования отношений по созданию и использованию служебных объектов интеллектуальной собственности

Ю.А. Федорова

Институт государства и права Национальной академии наук Беларуси

Традиционно отношения, возникающие в сфере творческой деятельности (будь то художественное творчество в целом, научное творчество [1, с. 57] или техническое творчество [2]), рассматриваются как предмет гражданско-правового регулирования [3, с. 5]. Такой подход является дискуссионным применительно к отношениям, в рамках которых создаются служебные произведения, изобретения, полезные модели и другие подобные объекты интеллектуальной собственности, создание которых обусловлено выполнением работниками своих трудовых обязанностей, а также экономическими интересами их нанимателей. Исследование процесса создания объектов интеллектуальной собственности работниками при выполнении ими своих трудовых обязанностей позволяет сделать несколько выводов.

Во-первых, подобные объекты интеллектуальной собственности создаются работниками при осуществлении ими своей трудовой функции. Поэтому следует говорить о том, что отношения по созданию служебных произведений, изобретений, полезных моделей и иных результатов творческой деятельности работников регулируются нормами трудового права [3, с. 9], в то время как отношения по использованию созданных в таких условиях объектов интеллектуальной собственности являются предметом гражданско-правового регулирования [3, с. 9; 4, с. 110; 5].

Во-вторых, в связи с тем, что разные по своей правовой природе объекты интеллектуальной собственности, получившие свое объективное закрепление в нормах гражданского права [6; 7], выделяются в отдельную категорию с особым правовым режимом исключительно в зависимости от того, созданы они в результате выполнения работником своих трудовых обязанностей, обусловленных трудовой функцией, или нет, считаем

возможным ввести в употребление общий термин «служебный объект интеллектуальной собственности».

В-третьих, в связи с тем, что законодательством Республики Беларусь, также как и законодательством Российской Федерации, в отношении служебных объектов интеллектуальной собственности установлен особый правовой режим, предоставляющий нанимателю исключительное право их использования, на наш взгляд, назрела необходимость выработки единых и четких подходов к определению критериев отнесения объектов интеллектуальной собственности к служебным. Это позволит унифицировать законодательство об интеллектуальной собственности, регулирующее использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, и избежать искусственного расширения круга данных объектов за счет отнесения к ним тех, которые создаются работниками за пределами их трудовых отношений с нанимателем, т.е. в рамках гражданско-правовых отношений.

В-четвертых, исследование трудовой деятельности работников, результатом которой являются постановления и исполнения, позволяет сделать вывод о возможности распространения режима служебных объектов интеллектуальной собственности на объекты смежных прав, являющиеся результатом творчества работников. Это позволит, на наш взгляд, экономически заинтересовать нанимателя в использовании созданных его работниками исполнений и постановок, повысить уровень защиты прав на них и в то же время сбалансировать интересы нанимателей и работников в отношении получения выгоды от создания и использования таких объектов интеллектуальной собственности.

Литература

1. Лосев С.С. Авторское право: нац. и междунар. законодательство. Мн., 2000, 270 с.
2. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984, С. 79.
3. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986, 141 с.
4. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде. М., 1985, 175 с.
5. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992, С. 149.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь. — 3-е изд., с изм. и доп. Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2003, 621 с.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/ Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997, 447 с.

Свобода слова**Е.Н. Теофилова***Тульский государственный университет. Российская Федерация*

В XVII веке Вольтер в одном из философских споров воскликнул: «Я не согласен ни с одним вашим словом, но я готов умереть за ваше право говорить!» [6] Сегодня вы, скорее всего, не согласитесь с этой мыслью. Человек говорил, говорит, и будет говорить еще не одну тысячу лет, это его естественное право, которое нельзя ограничить. Хотя, в эпоху средневековья существовал такой вид наказания, как лишение человека данной возможности, но это были темные времена варварства, к нам никакого отношения не имеющие. Сегодня особенно актуальной является политическая свобода слова, которой посвящена 29 статья Конституции РФ — основного закона нашей страны. Любая свобода, прописанная в основном законе, является неотъемлемой.

Сегодня каждому гарантируется свобода мысли и слова, право свободно искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом [1]. Но, в то же время, здесь мы видим такие слова, как «запрещается» и «государственная тайна». Цензура формально отсутствует, но так ли это?

Любое право, гарантированное в наших законах, сопровождается оговорками. У нас есть право искать, получать и распространять информацию [1, 2], но за исключением того-то и того-то. У нас есть право создавать общественные организации, проводить митинги и пикетирования, но это могут не разрешить «в целях общественной безопасности». Самое удивительное — в реальной жизни права действуют реже, чем исключения, работающие исправно. Не стоит также забывать известный еще с периода советского тоталитарного режима правовой нигилизм, приобретающий сегодня все более яркие формы [3, 4].

С другой стороны, признание свободы слова требует и признания возможности ее ограничения — не только этического и культурного, но и юридического. В нашем многонациональном обществе с учетом его исторического прошлого ограничения, защищающие от дискриминации человека и гражданина, приобретают особое значение.

Свобода слова в России есть, во всяком случае, для нее существует угроза. «Однозначно сказать, что свободы слова нет, было бы неправильно. Несомненно, она есть», — такое заявление сделал Михаил Лесин в Государственной Думе.

Россия — демократическая страна, а без свободы слова нет демократического правления, у свободы слова общая судьба с демократией [5]. Свобода слова способствует сохранению стабильности и устойчивости общественного порядка. Люди должны иметь возможность говорить о своих проблемах, о любых общественно значимых вопросах, обсуждать пути их решения, иначе дела начнут решаться путем насилия [6]. Отсутствие ее может послужить предпосылкой к возможным столкновениям, конфликтам, революциям. Создавая условия для раскрытия и реализации способ-

ностей личности, она служит реформам. Свобода слова необходима не только и не столько для личности, сколько для власти. Так как государство при всем желании не может управлять всеми, именно свобода слова и реальная демократия способствуют развитию экономики, политики, науки и культуры.

Международная организация «Репортеры без границ» 27 октября 2004 года опубликовала ежегодный «Рейтинг свободы прессы». Россия занимает в списке 140-е место. В комментарии отмечается, что трагические события вокруг захвата террористами школы в Беслане «продемонстрировали контроль Кремля над национальным телевидением».

К гарантиям прав человека наша страна шла десятилетиями. Сегодня каждый россиянин может свободно выражать свое мнение, и при этом не важно, верят ли его словам окружающие — ведь у нас есть право говорить.

Литература

1. Конституция Российской Федерации, 1993.
2. Собрание законодательства РФ. 1995. №8. Ст.609.
3. Окуньков Л.А. Комментарий к Конституции РФ. М.: Бек, 1994, с. 92-94.
4. Бахриев К. Слово о свободе слова — М.: Р. Элинин, 2004, — с. 115-121.
5. Баглай М.В. Конституционное право РФ. — М.: Норма, 2003, с. 220-222.
6. Кокотов А.Н., Кукушкин М.И. Конституционное право России — М.: Юристъ, 2003, с. 222-228.

Катализаторы конвергенции английского и российского права в области кредитных отношений.

О.В. Хохлов

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

В посткризисный этап развития российской банковской системы (1998-2005 г.г.) проявились тенденции конвергенции английского и российского права в области кредитных отношений на уровне договорной практики³³. Мы бы хотели выделить конкретные катализаторы этих тенденций, что поможет понять природу этой конвергенции и ее проблемы.

Среди ключевых катализаторов можно выделить следующие:

1. Развитие синдицированного кредитования со смешанным составом участников синдиката, в котором участвуют как российские, так и иностранные кредиторы [1]. В случае, когда российские кредиторы составляют большинство риск того, что выбор английского права (которое является традиционным для европейских синдикаций) в соответствии со статьей 1210 ГК РФ не будет признан российским судом в рамках приведении в исполнение решения иностранного арбитражного суда суще-

³³ Безусловно, мы не рассматриваем договор, как "источник права" в узком смысле слова, однако исходим из того, что такого рода реализация свободы договора с последующей апробацией на уровне судебной практики может привести к изменениям в гражданском обороте, а впоследствии и в гражданском законодательстве, как обратная реакция на такие изменения и связанные с ними проблемы.

ственно возрастает. Поэтому стороны вынуждены выбирать российское право в качестве применимого права кредитного договора. При этом иностранные участники синдиката все же хотят видеть структуру и терминологию кредитного договора, как если бы он регулировался английским правом, что приводит к необходимости «перевода» первоначально кредитного договора на язык российского гражданского права, но при этом с существенной долей английско-правового «стиля» [2]

2. Введение Центральным Банком РФ резервирования в отношении кредитов от нерезидентов со сроком погашения менее 3 лет в размере 3%, впоследствии уменьшенное до 2%³⁴ увеличило транзакционные издержки российских заемщиков при получении кредитов от нерезидентов. Вследствие этого становятся востребованными кредиты от синдикатов российских банков, которые, как правило, являются дочерними банками зарубежных западных банков, таких как Commerzbank, Raiffeisen Bank или BNP Paribas, которые будучи российскими юридическими лицами при выборе применимого права также ограничены российским правом вследствие указанных выше рисков, однако также пытаются использовать английско-правовой «стиль» при подготовке кредитной документации.

3. Вследствие разницы ставок по межбанковским кредитам в России и на западных рынках (например, между MIBOR и LIBOR), российским банкам выгодно заключать кредитные договоры с российскими заемщиками по российскому праву, но при этом сразу же после выдачи кредита заключать договор уступки прав требования с западным банком с небольшим дисконтом. При этом так как договор уступки прав требования (assignment agreement) регулируется английским правом, а также с учетом того, что после такой уступки кредитором является западный банк, то первоначальный кредитный договор также обычно адаптирован под английско-правовой «стиль».

4. Исторически обусловленная концентрация банковского капитала в России между ограниченным кругом банков, таких как Внешторгбанк и Сбербанк привела к тому, что крупные надежные заемщики уже распределены, однако остальные средние и малые банки вынуждены кооперироваться для предоставления кредитов заемщикам второго звена, в том числе с использованием синдицированного кредитования. Их ресурсы и опыт не позволяют разрабатывать полноценную собственную кредитную документацию, поэтому за основу опять же берется кредитная документация из международных сделок на основе английского права.

Из перечня выявленных нами катализаторов видно, что подчас конвергенция на уровне договорной практики является вынужденной и носит технический характер, превращаясь из конвергенции в «трансплантацию» [3] по принципу «cut & paste» («скопируй и вставь»).

Однако подобная практика влечет за собой определенные проблемы правоприменения.

³⁴ Инструкция ЦБ РФ №1465-У от 29 июня 2004 года (с изменениями от 29 декабря 2004 года).

Основная проблема такого механизма конвергенции приводит к тому, что юридическая природа многих положений такого рода «конвергентного» кредитного договора не ясна или имеет иной нежели в первоначальном английско-правовом документе смысл. Классический пример использование гарантий и заверений (representations and warranties). В английском праве нарушение этих положений предоставляет возможность кредитору воспользоваться средствами правовой защиты такими, расторжение договора и права требования возмещения убытков, что вытекает из Misrepresentation Act 1967 года, прецедента Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd 1997 года в отношении заверений и прецедента Hadley v Baxendale 1854 года [4]. В случае же применения этих положений в рамках российского гражданского права речь, скорее всего, может идти лишь о праве расторжения договора и только в случае, если будет сделана прямая отсылка к Статье 450 ГК РФ, которая содержит диспозитивную норму относительно дополнительных оснований расторжения договора. В итоге кредитная документация вводит в заблуждение стороны, так как «оптически» соответствует знакомым положениям, но их юридические последствия различны. Другая проблема заключается в том, что выбор российского права влечет за собой выбор российского суда, который при толковании такой конвергентной кредитной документации может проигнорировать намерения сторон, хотя в случае иностранного применимого права российский арбитражный суд вынужден был бы обратиться согласно Статье 1191 ГК РФ к их толкованию, принятому в соответствующей юрисдикции.

Литература

1. Григорьева Ольга Михайловна. Организация синдицированного кредитования в России, диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук, Москва. 2004, с.36-55.
2. К.Цвайгерт, Х.Кётц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. Основы. М.: «Международные отношения», 2000, с.108 – 114.
3. A. Watson. Legal Transplants. Charlottesville, University of Virginia Press, 1974.
4. David Adams. Banking and Capital Markets (8th Edition), Jordans, 2002, p.62.

Отказ в приёме обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации на стадии предварительного рассмотрения.

О.С. Хромова

Кемеровский Государственный Университет.

Прежде чем обращение рассматривается Конституционным Судом Российской Федерации, его проверяют на предмет соответствия формальным (по существу ходатайства) и материальным (пропущен срок подачи, жалоба подана без приложений соответствующих документов, то

есть те причины, при которых не погашается право вторичного обращения при исправлении недостатков в оформлении) признакам. Такой проверкой занимается Секретариат Конституционного Суда, который экономит силы и время Суда (поскольку законодательством установлены сроки рассмотрения жалобы), путём отсеивания неподведомственных суду обращений. Поступившие жалобы регистрируются, поскольку никто не застрахован от возможных ошибок отказа Секретариата. Наиболее часты отказы в приёме обращений по п.п. 1, 2 статьи 40 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 года, а именно о явной не подведомственности Конституционному Суду Российской Федерации, по форме не отвечающие требованиям Закона 1994 года.

– Во-первых, достаточно остро стоит вопрос о явной не подведомственности обращений. Речь идёт об обращениях, связанных с заведомо ненормативным актом, либо об обращениях, связанных с пересмотром решений судебных органов, в которых установлены фактические обстоятельства и дана, соответствующая квалификация, с проверкой доказательств. Например, Определение Конституционного Суда от 1 июля 1999 года № 111-О, согласно которому, если конституционное право нарушено неправильным применением закона, то они подлежат восстановлению Арбитражным Судом, а потому поставленный в жалобе вопрос не подлежит рассмотрению Конституционным Судом согласно статьям 96 и 97 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации 1994» года.

– Во-вторых, на практике бывает достаточно сложно провести разграничение между не подведомственностью и недопустимостью обращений. Обращение недопустимо в том случае если оно носит политический характер, если по мнению заявителя есть пробел в законодательстве, если нормативный акт не является правовым или не подлежит применению в конкретном деле. Сложность здесь возникает ещё и в том, что вопрос не подведомственности решается неодинаково из-за различных категорий дел, отнесённых к компетенции Конституционного Суда. Таким образом, необходимо подчеркнуть важность стадии предварительного изучения дел по вопросу не подведомственности.

– В-третьих, выделяется огромное количество дел (97% от 10 тысяч) по форме не отвечающие требованиям Закона 1994 года. В качестве примера рассмотрим Определение от 04.11.2004 года № 343-О по жалобе гражданки Т.В. Табаковой относительно её незаконного увольнения с работы по инициативе работодателя. Рассмотрев и проанализировав данное Определение, можно прийти к выводу о том, что с одной стороны строгих нарушений в действиях работодателя, в принятом им решении уволить беременную женщину за дисциплинарный проступок не наблюдается, а с другой стороны факт увольнения беременной женщины с работы без предоставления льгот неправомерно. Однако существо жалобы сводится к неправомерным действиям работодателя. При изменении

формы выражения в отношении нарушения конституционного права на льготы и преимущества, предусмотренных Трудовым Кодексом, Конституционный Суд может принять обращение к рассмотрению после того, как будут устранены неточности. Это подтверждает и само Определение, в котором указано, что при устранении неточностей жалоба может быть признана допустимой.

Относительно других положений статьи 40 рассматриваемого выше Закона, в частности п.4 которой предусматривает уплату государственной пошлины, то это всего лишь формальность. Единственной проблемой здесь может быть незнание гражданином такой формальности.

Литература

1. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001). М., 2001, 508 С.
2. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда. М., 2003, 527с.

Органы и ткани человека как объекты гражданско-правового оборота.

Н.В. Чёриков

Смоленский гуманитарный университет, Россия

E-mail StudentSHU@yandex.ru

В последние десять лет все существующие проблемы в сфере трансплантологии (пересадки органов и тканей человека) рассматривались в большинстве случаев лишь с уголовно-правовой точки зрения. В тоже время исследование вопроса отнесения органов и тканей человека к экономической категории может служить основанием к решению проблем в области соблюдения и защиты прав человека при оказании медицинских услуг и при трансплантологии.

Стремительный рост рыночной экономики в России, явился предпосылкой того, что всё больше количество предметов материального мира может быть включено в состав объектов гражданских прав. Среди таких объектов можно выделить органы и ткани человека, которые в литературе именуется биологическими объектами.

Основанием для признания объектом права является возможность вовлечения в гражданский оборот, т.е. доступность объекта, его полезность, способность удовлетворять потребности людей. Органы, ткани, тело человека наряду с традиционными (медицинской и научной) находят все новые сферы применения. При этом использование этих объектов опережает развитие законодательства и влияет на общественную мораль [1]. «Современные достижения медицинской науки и активное вмешательство медиков в жизнедеятельность человеческого организма нуждаются в правовом регулировании и исследовании, как юристами, так и медиками, особенно такие достижения медицинской науки, как трансплантология, генетика, искусственное оплодотворение и пересадка эмбриона» [2].

Современная трансплантология не может совершенствоваться без решения ряда проблем, требующих четкого юридического толкования и ре-

гулирования, и в первую очередь, ставит задачу определения статуса объектов такого регулирования.

Вопрос о статусе органов, тканей, тела человека вызывает споры.

Одни авторы считают, что органы и ткани являются частью организма, образуются в результате естественного биологического процесса и поэтому не подпадают под понятие вещи; что они не имеют рыночного эквивалента; что затраты на консервацию трансплантата составляют стоимость услуг, связанных с последующей пересадкой, а не стоимость органа или ткани, следовательно, последние нельзя считать предметом гражданско-правовых сделок. Вряд ли труп, органы, ткани можно наследовать как обычное имущество.

Некоторые исследователи называют органы и ткани человеческого организма личными неимущественными благами, по поводу которых складываются гражданские отношения донорства и трансплантации. После отделения от конкретного человека органов и тканей предполагается, что трансплантаты теряют свою индивидуально-личностную определенность.

По мнению третьей группы ученых, органы и ткани (в частности, кровь), будучи отделенными от организма, следует признать вещами, ограниченными в обороте).[3]

Приведенные суждения относятся, прежде всего к трансплантатам, а позиция, занимаемая авторами, зависит от того, в какой момент рассматривается объект — до или после отделения от организма.

На наш взгляд, вещь как объект гражданского права РФ необходимо определять через ее признаки — материальность, доступность, полезность (последний является дополнительным). Поскольку биологические объекты — предметы материального мира, то многие авторы причисляют их к вещам только в силу этого факта; кроме того, налицо еще один признак вещи, наличествующий у биологических объектов — полезность, т.е. возможность удовлетворения человеческой потребности. А органы и ткани человека, исходя из самой своей природы, удовлетворяют важнейшую потребность человека — потребность в здоровье. Однако, как было уже отмечено полезность — это дополнительный признак, не обязательный для вещи как объекта гражданского права РФ. Что же касается материальности, то можно заметить, что «если вещи, действительно представляют предметы материального мира, то этот тезис сам по себе вовсе не предопределяет и не предрешает вопроса о том, что всякий предмет материального мира должен с неизбежностью отождествляться с понятием «вещь», а потому не исключает существования наряду с вещами также самостоятельной категории невещных материальных благ. Таким образом, поскольку вещи могут не охватывать собой всего многообразия предметов материального мира, постольку и рассмотрение всякого материального блага сквозь призму вещи, по крайней мере, нуждается в более обстоятельном теоретическом обосновании»[1]. Следовательно, не признавая биологические объекты человека ни материальными благами, ни вещами, нам необходимо определиться, чем же они будут являться? Представ-

ляется, что перечень объектов гражданского права не является исчерпывающим. Следовательно, ничто не мешает нам посчитать их за самостоятельный объект гражданского права, ограниченный в обороте, к которому возможно применение правил, предусмотренных для оборота вещей в части, не противоречащей законодательным актам и существу объекта.

Среди биологических объектов можно выделить две группы:

1) части человеческого тела, органы и ткани и др., при отделении которых либо не происходит каких-нибудь неблагоприятных изменений в организме человека, т.е. отделение их от тела человека в некотором смысле «нормально», к ним, например, можно отнести ногти, волосы, продукты выделения и т.д., либо если изменения происходят, то они носят временный характер и не имеют серьезных последствий для здоровья человека.

2) части человеческого тела, изъятие которых в некоторых случаях хотя и возможно при жизни (например, почка, роговица), но очень болезненно и чревато различными последствиями для здоровья донора, а также те, изъятие которых при жизни невозможно вообще (печень, сердце), т.к. приведет к смерти человека.

Мы согласны с тем, что первая группа объектов по своим характеристикам наиболее приближена к вещам, в том понимании, в каком о них говорится в законе. Они имеют определенную ценность в гражданском обороте и законом не запрещаются сделки (как возмездные, так и безвозмездные) в отношении данных объектов, что делает их близкими по своей сути также к товару. Но сказанное отнюдь не означает, что они являются вещами. Что касается второй группы, то их тем более трудно называть вещами по вышеперечисленным причинам.

В заключении следует отметить, что несмотря на многочисленность точек зрения, правовой статус биологических объектов производных от организма человека остается неопределенным и законодательно неурегулированным, что сказывается на практике при «работе» с данными объектами. При этом, хотелось бы еще раз отметить, что мы не считаем возможным признать биологические объекты человека вещами, а относим их к особым самостоятельным объектам гражданского права РФ.

Литература

Аполинская Н.В. О статусе биологических объектов в гражданском праве РФ // Вестник Сибирского Юридического Института. – 2002. – С. 73

Йорыш А.И. Красновский О.А. Правовые аспекты генной инженерии // Государство и право. – 1997. – №3. – С. 112

Малеина М.Н. «Статус органов и тканей человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность» // Законодательство 2003. – №11. – С. 21

**Право исключительной собственности народа на природные ресурсы
исключительной (морской) экономической зоны**

А.В. Черноус

Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

Для регулирования отношений собственности нормы гражданского права, несомненно, являются предопределяющими, но совокупность правовых норм, регулирующих эти отношения, имеет комплексный характер. Исследованием данной проблематики в юридической науке занимались О.С. Колбасов, М.М. Бринчук, А.А. Рябов, Ю.С. Шемшученко, В.В. Петров, В.И. Андрейцев, Н.Р. Малышева, С.В. Разметаев, И.И. Каракаш и другие.

Статья 13 Конституции Украины закрепила расширенный перечень природных объектов, которые являются объектами права собственности Украинского народа [1]. Статья 9 Закона Украины «О собственности» ограничила круг объектов права исключительной собственности народа Украины также природными ресурсами исключительной (морской) экономической зоны (далее – И(м)эз): земля, ее недра, воздушное пространство, воды и другие природные ресурсы [2].

В экологической науке дискуссионным является вопрос о понимании терминов «государственная» и «всемирная» собственность на природные ресурсы. Его решение было научно обосновано в работе Ю.С. Шемшученко: «Понятия «государственная» и «общенародная» собственность не совпадают по содержанию, ибо не являются тождественными понятия «государство» и «народ». Общество реализует отношения общенародной собственности на природные ресурсы на всех уровнях: отдельных индивидов, классов и социальных групп. Следовательно, с точки зрения форм реализации понятие общенародной собственности является более емким, чем понятие государственной собственности на природные ресурсы» [3].

Для понимания экономико-правового содержания данных природных ресурсов И(м)эз необходимо вспомнить характерные черты исключительной государственной собственности, которые были определены и систематизированы О.С. Колбасовым [4]:

1. Существуют два вида государственной собственности: исключительная государственная собственность на некоторые природные объекты и не исключительная на имущественные, товарно-материальные объекты. Они определяются как всемирное достояние, но исключительная государственная собственность является всемирным достоянием постоянно, неизменно и всегда. Вышеперечисленные природные ресурсы И(м)эз не являются товаром, но при помощи права пользования они вовлечены в процесс товарного производства и в любом случае остаются собственностью народа. Следует заметить, что животный и растительный мир И(м)эз являются всего лишь общегосударственной собственностью, так как: «Животный мир (как и растительный – А.Ч.) легко переходит из категории природных ресурсов в категорию товарно-материальных ценностей и наоборот» [5].

2. Сущность исключительности права государственной собственности на некоторые природные объекты состоит в неизменной принадлежности этих объектов государству, а также в отсутствии возможности их отчуждения в собственность других субъектов даже по воле самого владельца.

3. Объектами права исключительной государственной собственности являются только вещи (природные объекты) индивидуально определенные и неупотребляемые. И(м)эз имеет законодательно установленный правовой режим, который отличает ее от других морских пространств и природных объектов. Ее составляющие могут выступать в качестве самостоятельного материального блага, но являются неупотребляемыми.

4. Исключительность права государственной собственности на природные объекты устраняет всякие основания для споров по поводу принадлежности этих объектов.

Абсолютное право собственности народа ... обусловлено его природным правом на природные ресурсы и предвидит, что народ без каких-либо ограничений имеет право на их владение, использование и распоряжение непосредственно или в иных правовых формах. Поэтому абсолютное право не исключает, а предвидит возможность законодательного закрепления таких правовых форм собственности, которые обеспечивали бы баланс общественных интересов всего народа, государства и частных интересов каждого [6].

Таким образом, законодательное закрепление права исключительной собственности народа относительно природных ресурсов И(м)эз подчеркивает их эколого-правовой характер по сравнению с товарно-материальными объектами, которые не находятся в исключительной собственности народа. Особенность природных ресурсов И(м)эз состоит в том, что в их состав входят как объекты исключительной собственности народа, так и не исключительной. Они являются необходимой составляющей общего (всенародного) достояния и соответствующего государственного фонда природных ресурсов.

Литература

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. // Ведомости. — 1996. — №30. — Ст.141.
2. Закон України «О собственности» от 07.02.1991 г. № 697-ХІІ // Ведомости. — 1991. — №20. — ст.249.
3. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. АН УССР. Институт государства и права. Отв. ред. В.Л. Мунтян. К., 1989, с.с.55-56.
4. *Подробнее смотри: О.С. Колбасов. Водное законодательство в СССР.* М., 1972, с.с.42, 55-57.
5. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии... — с.45.
6. Екологічне право України. Підручник. За ред. професорів В.К. Попова і А.П. Гетьмана. Х., 2001, с. 88.

Отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов) в избирательном праве: правовая природа и особенности юридической регламентации.**С.П. Черныш***Юридический институт**Дальневосточного государственного университета*

Отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов) традиционно исследуется в рамках проблематики конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения. Целесообразность такого подхода обусловлена объединением в рамках одного правового института (отказ в регистрации) разных по своей правовой природе, предназначению и процедуре применения правовых средств: мер конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения и мер правового обеспечения реализации и защиты избирательных прав граждан. В этой связи небезинтересным представляется выявление особенностей нормативного оформления и юридического содержания указанных правозащитных мер, их общих черт и отличительных признаков.

Общность рассматриваемых правовых мер выражается в совокупности следующих признаков:

1. устанавливаются законодательством о выборах (ФЗ об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ ст. 38; ФЗ о выборах депутатов Государственной Думы ст. 47; ФЗ о выборах Президента РФ ст. 39);

2. рассматриваемые меры законодательно закреплены в виде исчерпывающего перечня оснований;

3. применяется к определенным субъектам избирательного права — кандидатам, избирательным блокам, избирательным объединениям;

4. субъектом применения является избирательная комиссия соответствующего уровня выборов, вышестоящая избирательная комиссия, судебные органы;

5. процессуальное основание их применения — соответствующее решение избирательной комиссии, решение судебного органа;

6. применение указанных мер осуществляется на стадии выдвижения и регистрации кандидата (списка кандидатов);

7. основания отказа в регистрации в установленных законом случаях являются основаниями отмены решения о регистрации кандидата (списка кандидатов).

В то же время отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов), как мера конституционно-правовой ответственности и как мера правового обеспечения реализации и защиты избирательных прав в своем содержании располагают рядом отличительных признаков.

Отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов) как особая мера конституционно-правовой ответственности.

1. Имеет ярко выраженный правоограничительный характер, обусловлен реализацией карательной или превентивной функции права.

2. Фактическим основанием является избирательное противоправное деяние участников избирательного процесса. Наряду с правонарушением (виновным противоправным деянием) указанная санкция может применяться и в случае отсутствия вины (объективное вменение) в прямо установленных законом случаях (кандидаты несут ответственность за использование должностного или служебного положения доверенными лицами).

3. Нормативными основаниями являются: (1) нарушение установленного порядка финансирования избирательных кампаний; (2) несоблюдение предусмотренных требований субъектами избирательного права к порядку выдвижения; (3) нарушение установленного порядка сбора подписей; (4) злоупотребление свободой массовой информации; (5) использование преимуществ должностного или служебного положения.

Отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов) как мера правового обеспечения реализации и защиты избирательных прав.

1. Имеет правообеспечительный характер, применяется при установлении факта объективного несоответствия требованиям закона.

2. Фактическим основанием является юридический факт несоответствия нормативно-правовым предписаниям, устанавливающим определенные требования для регистрации кандидата (списка кандидатов).

3. Нормативными основаниями являются: (1) отсутствие у кандидата пассивного избирательного права; (2) отсутствие необходимых для регистрации документов; (3) недостаточное для регистрации количество представленных достоверных и действительных подписей; (4) превышение числа кандидатов, исключенных из списков кандидатов, более чем на 25 процентов от их числа, в заверенном списке кандидатов; (5) наличие факта регистрации кандидата в другом избирательном округе на данных выборах; (6) отказ от участия в выборах в составе избирательного блока всех политических партий, входящих в этот избирательный блок; (7) выбытие кандидатов, которое привело к тому, что в федеральном списке кандидатов осталось менее семи региональных групп кандидатов.

Семейное законодательство как инструмент демографической политики: общие положения

В.В. Чикин

*Академия права и управления Министерства Юстиции
Российской Федерации*

Общепризнанно, что проведение демографической политики государством осуществляется главным образом через право социального обеспечения. Однако изучение норм семейного права позволяет говорить о семейном законодательстве как об одном из важнейших инструментов демографической политики.

Учёные-демографы под «демографической политикой» понимают «целенаправленное формирование желательного (оптимального) в долгосрочной перспективе типа воспроизводства населения или закрепле-

ние существующего типа, если он оптимален, путём осуществления комплекса взаимосвязанных мер»[1]. Концепция демографического развития на период до 2015 года, одобренная Распоряжением Правительства РФ 24 сентября 2001г. (далее – «Концепция»), не закрепляя нормативного определения «демографической политики», определяет задачи демографического развития Российской Федерации. Среди них: создание предпосылок для повышения рождаемости; всестороннее укрепление института семьи как формы гармоничной жизнедеятельности личности; обеспечение адресной социальной защиты семьи; регулирование миграционных потоков в целях создания действенных механизмов замещения естественной убыли населения Российской Федерации и др.

Многие институты семейного права направлены на достижение целей и задач, указанных в Концепции и в выше обозначенном определении «демографической политики». Законодатель, закрепляя в ст. 1 Семейного кодекса задачу «укрепления семьи», ставит под охрану не только отдельно взятую семью, но семью как государственную ценность в целом.

Представляется целесообразным проводить группировку институтов семейного права, обосновывающих рассмотрение семейного законодательства как инструмента демографической политики, в соответствии с основными направлениями демографической политики, коими являются: регулирование рождаемости, регулирование смертности, регулирование миграции. Итак:

1. Семейно-правовые институты, участвующие в регулировании рождаемости:

- институт брака;
- консультирование по вопросам планирования семьи лиц, вступающих брак;
- имущественные и неимущественные обязанности родителей в отношении детей;
- право матери отказаться от новорождённого ребёнка;
- право использовать искусственное оплодотворение и вынашивание ребёнка суррогатной матерью и др.

2. Семейно-правовые институты, участвующие в регулировании смертности:

- право на аборт;
- формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей;
- право на бесплатное медицинское обследование лиц, вступающих брак;
- обязанность детей заботиться о родителях и др.

3. Семейно-правовые институты, участвующие в регулировании миграции:

- вступление в брак как гарантия получения российского гражданства в упрощённом порядке;
- усыновление детей, оставшихся без попечения родителей, иностранными гражданами.

Существуют и другие основания классификации семейно-правовых институтов, связанных с реализацией демографической политики. Так, одни из них напрямую воздействуют на естественное движение населения (например, право на аборт), другие – косвенно (например, обязанность детей заботиться о родителях). Некоторые семейно-правовые институты создают предпосылки для увеличения численности населения (например, закрепление института брака), другие – для её снижения (например, усыновление детей, оставшихся без попечения родителей, иностранными гражданами).

В заключение необходимо отметить, что в связи с обострением демографической ситуации в России проблема взаимодействия семейного законодательства и демографической политики, как и семейного права и демографии вообще, стоит чрезвычайно остро. Связь между данными сферами подчёркивается виднейшими специалистами как в области права (А.М. Нечаева[2], В.С. Нерсесянц[3] и др.), так и в области демографии (В.М. Медков[4], С.В. Макар, В.Г. Глушкова[5] и др.). Несомненно, дальнейшие исследования по данной тематике позволят более глубоко изучить формы взаимодействия семейного законодательства и демографической политики.

Литература

1. Демография: Учебник/Под общ. ред. Н.А. Волгина. – М.: Изд-во РАГС, 2003г. С.373
2. А.М. Нечаева Семейное право: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 1999г. №3. С.69-75
3. Семейное право: проблемы и перспективы развития (материалы «круглого стола») // Государство и право, 1999г. №9. С. 101
4. Медков В.М. Демография: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2004г.
5. Демография: Уч. пособие/Под ред. В.Г. Глушковой. – М.: КНОРУС, 2004г. С.208

Проблемы обеспечения экологической безопасности в Российской Федерации.

Ю.В. Шерашова

Тамбовский Государственный Университет имени Г.Р. Державина

E-mail sherashovay@mail.ru

В последние годы значение экологической безопасности Российской Федерации как одной из важных составляющих национальной безопасности существенно возросло. Это отражено в действующих правовых актах, в том числе в Концепции национальной безопасности Российской Федерации.

В документе подчеркивается: национальный интерес страны заключается в сохранении и оздоровлении окружающей среды, защите людей, общества и государства от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и их последствий.

Переход к рыночной экономике, несмотря на резкое снижение объемов промышленного производства, усилил и обострил неблагоприятную экологическую ситуацию в стране. Состояние окружающей природной среды России во многих регионах характеризуется как кризисное.

Экологическая безопасность – приемлемая на данном этапе социально-экономического развития степень защищённости жизненно-важных интересов личности, общества, государства, мирового сообщества от последствий и угроз, которые обусловлены негативными изменениями (деградацией) окружающей среды, возникающими в результате антропогенного и природного воздействия на неё.

Основными экологическими проблемами были и остаются, а на современном этапе встали наиболее остро:

- загрязнение атмосферного воздуха городов;
- неудовлетворительное качество питьевой воды;
- безопасность продуктов питания (содержание пестицидов, нитратов и т.д.);

- загрязнение среды обитания диоксинами, отходами производства и потребления (свалки опасных отходов). Экологическую угрозу представляют отходы производства и потребления, объем которых неуклонно растет, намного превышая имеющиеся возможности их переработки и обезвреживания. Неудовлетворительная обстановка с использованием, обезвреживанием и размещением промышленных и бытовых отходов в большинстве регионов страны обусловлена плохим финансированием строительства объектов для размещения отходов и установок для их обезвреживания и использования.

- возникновение техногенных катастроф при современном критическом уровне изношенности основных производственных фондов в промышленности и коммунальном хозяйстве. Надо отметить, что основными причинами техногенных аварий являются физический износ технологического оборудования; отсутствие финансовых средств на модернизацию производств и объектов, а также технических средств противоаварийной защиты; снижение технологической и трудовой дисциплины рабочих и инженерно-технических работников.

- ввоз на территорию России вредных для здоровья людей товаров, перевод экологически грязных технологий, захоронение токсичных и радиоактивных отходов, переработка отработанного ядерного топлива.

- радиоактивное загрязнение ряда территорий (районы Чернобыля). В соответствии с докладом

Главной, на наш взгляд, проблемой является варварское, потребительское отношение к природным ресурсам. Во многих случаях деятельность человека причиняет огромный вред окружающей среде, приводя к гибели представителей растительного и животного мира.

Сложившееся тяжёлое положение обусловлено рядом факторов внутреннего и внешнего характера.

I. Основными внутренними факторами являются:

1 – несовершенство и противоречивость природоохранного законодательства в области экологической безопасности;

2 – преимущественное развитие топливно-энергетических отраслей промышленности;

3 – физический и моральный износ технологического оборудования на промышленных объектах, использование устаревших, «грязных» технологий, неэффективного природоохранного оборудования;

4 – недостаточная эффективность существующих механизмов регулирования природоохранной деятельности в новых экономических условиях;

5 – появление эколого-экономической преступности и угрозы экологического терроризма;

6 – неразвитость законодательной базы природоохранной деятельности или ограниченное использование природосберегающих технологий, низкая экологическая культура.

II. Внешние факторы:

1 – стремление некоторых индустриально развитых государств разместить на территории России «грязные» производства и технологии, а также опасные отходы производства и потребления под видом сырьевых ресурсов;

2 – давление на страну со стороны высокоразвитых индустриальных стран под предлогом экологической безопасности (отказ от закупок в Российской Федерации продукции под предлогом отсутствия экологического сертификата);

3 – стремление ряда стран закрепить свои ведущие геополитические и экономические позиции в мире в ущерб национальным интересам России.

Мы выделяем следующие направления деятельности государства в области обеспечения экологической безопасности:

1 – рациональное использование природных ресурсов, воспитание экологической культуры населения;

2 – предотвращение загрязнения окружающей среды за счет повышения безопасности захоронения и утилизации токсичных промышленных и бытовых отходов;

3 – предотвращение радиоактивного загрязнения окружающей среды, минимизацию последствий произошедших аварий и катастроф;

4 – экологически безопасное хранение и утилизацию выведенного из боевого состава вооружения, учет АПХ, кораблей и судов с ядерными энергетическими установками, ядерных боеприпасов, токсичных компонентов ракетного топлива, топлива атомных электростанций, радиоактивных отходов;

5 – безопасные для окружающей среды и здоровья населения хранение и уничтожение запасов химического оружия;

6 – создание и внедрение безопасных производств, использование экологически чистых источников энергии, принятие необходимых мер по оздоровлению экологически опасных регионов.

Обострение экологической обстановки — результат не только общекризисных явлений в экономике страны, связанных с низкой инвестиционной активностью и падением технологической дисциплины, но следствие пассивности граждан Российской Федерации, нежелание задумываться и уделять должное внимание экологическим проблемам. Ставя на первое место экономические и политические проблемы, нельзя забывать, что государство — это некий организм, в котором всё взаимосвязано и одни проблемы будут порождать другие. Нельзя экономить на жизни людей.

Усиление государственного экологического контроля, ликвидация пассивности граждан, привлечение их к разрешению экологических проблем, использование богатого научно-производственного и интеллектуального потенциала мирового сообщества для создания и внедрения новейших природоохранных и экологически чистых технологий должны в самом ближайшем будущем сказаться на экономике России, благосостоянии и здоровье ее граждан.

Виктимологический анализ и его значение для расследования и раскрытия преступлений

Н.Е. Шинкевич

Смоленский гуманитарный университет

E-mail Shkredova@shu.ru

На сегодняшний день сложилось несколько точек зрения относительно места виктимологии в системе наук. Ряд ученых придерживаются мнения о том, что виктимология является структурной составляющей криминологии, частной криминологической теорией (например, Д.В. Ривман, В.Е. Квашиш [1] и др.). Следует пояснить, что существует два подхода к виктимологии: 1) это целостное учение о жертве различного происхождения (правонарушений, бытовых травм, несчастного случая, стихийного бедствия и пр.) — виктимология в широком смысле; 2) это учение только о жертве преступления — виктимология в узком смысле, т.н. криминальная виктимология [2]; Поэтому надо иметь в виду, что именно криминальную виктимологию предлагают включать в состав криминологии. Есть также иной подход к виктимологии: это комплексная междисциплинарная отрасль науки, изучающая проблемы жертвы преступления с позиции криминологии, уголовного права и процесса [3].

Мы поддерживаем позицию ряда ученых (например, Е.Е. Центрова, В.И. Шиканова), что можно рассматривать виктимологию как частную криминалистическую теорию, как самостоятельное направление в криминалистической науке. Так, В.И. Шиканов отмечает: «Есть все основания утверждать, что работы криминологов в плане познания феномена предрасположенности определенных категорий граждан к тому, чтобы

стать жертвой конкретного преступления, сами оказали активизирующее влияние на углубление и расширение исследований в области криминалистической виктимологии» [4]. Мы не станем отрицать очевидную взаимосвязь виктимологии с криминологией, иными науками, нельзя также спорить с комплексным характером виктимологии, с возможностью существования ее в качестве единого, целостного учения о жертве различного рода. Но в настоящей статье мы рассмотрим одно из направлений применения виктимологической теории в криминалистике – виктимологический анализ.

По определению В.М.Быкова виктимологический анализ – это планомерная и целенаправленная деятельность следователя по собиранию, исследованию и оценке данных о личности потерпевшего, его связях, особенностях поведения, отношениях с преступником, роли в совершении преступления в целях использования полученных результатов для определения наиболее эффективных тактических приемов следственных и розыскных действий, проводимых с участием потерпевшего или без него, а также выполнения иных задач расследования, обеспечивающих законное и обоснованное разрешение уголовного дела [5]. В.М.Быков также отмечает, что «расследование и раскрытие любого преступления должно начинаться с виктимологического анализа преступления, который представляет собой один из общих тактических приемов расследования» [6].

Каковы возможности применения результатов виктимологического анализа на практике? Полученную в ходе виктимологического анализа информацию следователь может успешно использовать по следующим направлениям: 1) выдвижение версий о преступнике и установление круга лиц, среди которых его следует искать (так, например, если выясняется, что убит «вор в законе», лидер преступной группировки, то возможны такие версии: организатором преступления может быть а) лидер конкурирующей преступной группировки (по мотивам устранения конкурента, мести за убийство лидера или члена группировки и пр.); б) руководитель предприятия, фирмы, предприниматель (по мотивам мести за невозврат кредита, устранения лица, вымогающего деньги, имущество и т.д.); в) член группировки (мотивы: месть за обвинение в преступлении, устранение препятствий в лице жертвы на занятие лидирующего положения в группе и др.)) [7]; 2) выяснение причин преступления и условий, способствовавших его совершению (напомним, что согласно ч.2 ст. 73 УПК РФ по любому уголовному делу подлежат выявлению обстоятельства, способствовавшие совершению преступления), принятие мер к их устранению; 3) прогнозирование поведения потерпевшего на предварительном следствии и в суде (это направление тесно взаимосвязано с разработанной криминалистической виктимологией классификацией потерпевших); 4) использование данных о потерпевшем в процессе планирования и проведения следственных действий и оперативных мероприятий, а также привлечение потерпевшего к участию в указанных действиях; 5) выбор и осуществление мер, направленных на обеспечение

безопасности потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса, а также на его психологическую, социально-правовую реабилитации, мер виктимологической профилактики.

Виктимологический анализ предполагает разрешение следующих конкретных вопросов: 1) интересы какого круга лиц затрагивали служебная и общественная деятельность потерпевшего (это в большей степени характерно для убийств, причинения вреда здоровью); 2) есть ли данные, свидетельствующие о знакомстве преступника и потерпевшего; 3) кто мог знать о наличии у потерпевшего определенных ценностей; 4) каков круг общения потерпевшего, каковы родственные связи; 5) какие черты личности потерпевшего, обстоятельства образа жизни, занятия могли привести к совершению против него преступления (т.е. что обусловило виктимность); 6) были ли у потерпевшего с кем-либо конфликтные отношения; 7) кому выгодно совершение преступления; 8) какие отношения складывались между потерпевшим и лицом, совершившим преступление, и другие вопросы.

Мы рассмотрели в обобщенном виде те направления, где можно применять результаты виктимологического анализа, но нельзя сказать, что каждая из этих идей нова для криминалистики. Данные о личности потерпевшего традиционно используются в следственной и судебной практике, но не достает комплексного подхода.

Таким образом, глубокое изучение личности потерпевшего способствует успешному расследованию и раскрытию преступлений.

Литература

1. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб.: Питер, 2002, с. 8, 16; Квашиш В.Е. Основы виктимологии. М., 1999, с. 16-18
2. Ривман Д.В. Указ. соч., с. 10-11
3. См., например: Полубинский В. Криминальная виктимология: новые реалии профилактики преступлений; когда виноват пострадавший // Профессионал: популярно-правовой альманах МВД России, 2000, № 6 (38), с. 12
4. Шиканов В.И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств: Учебное пособие. — Иркутский государственный университет им. А.А. Жданова, 1979, с. 9-10
5. Бурданова В.С., Быков В.М. Виктимологические аспекты криминалистики, Ташкент, 1981, с. 4
6. Быков В.М. Криминологический анализ — тактический прием расследования преступлений // Криминалистическая виктимология (вопросы теории и практики): Сборник научных трудов, Иркутск, 1980, с. 32
7. Бородулин А.И. Актуальные вопросы методики расследования убийств, совершаемых наемными лицами, Смоленск, 1997, с. 19-20

**Институт множественности преступлений по уголовному
законодательству стран СНГ: состояние и перспективы развития**

Э.Г. Шкредова

Смоленский гуманитарный университет, Россия

E-mail shkredova@shu.ru

Применение норм, устанавливающих виды и уголовно-правовое значение множественности преступлений, вызывает определенные сложности в судебной практике стран СНГ. Эти проблемы связаны с неполнотой регулирования правовых отношений, возникающих по поводу совершения двух или более преступных деяний, а также противоречивостью ряда норм, определяющих отдельные формы множественности преступлений.

Анализ уголовных кодексов стран СНГ позволяет прийти к ряду выводов.

1. Наблюдается положительная тенденция в окончательном формировании множественности — как института права в законодательстве ряда стран СНГ, эту тенденцию необходимо воспринять российскому законодателю, и предусмотреть отдельную главу «Множественность преступлений», с увеличением количества дефинитивных норм.

2. Российская доктрина уголовного права повлияла на формирование ряда норм в законодательстве стран СНГ, в частности на появление легальных дефиниций продолжаемого и длящегося преступлений, установление положения, согласно которому они не являются множественностью преступлений и определение момента их окончания.

3. Возникает необходимость закрепления некоторых положений о сложном единичном преступлении в УК РФ, в частности включение норм о видах. Предложенные нормы следует изложить в виде ст. 15 (1) «Единичное преступление» в следующей редакции: «1. Не признается множественностью преступлений длящееся и продолжаемое преступление. 2. Длющимся преступлением признается деяние, характеризующееся непрерывным осуществлением состава преступления, за счет длительного невыполнения обязанностей, возложенных на лицо уголовным законом (акт бездействия), либо за счет длительного нарушения установленного запрета (акт действия). 3. Продолжаемым является преступление, включающее два или более юридически тождественных или однородных деяния противоправного, в том числе и преступного характера, посягающих на единый объект, и объединенных единой формой вины и общей целью».

4. Отмечается положительная тенденция (УК РФ) к четкому разделению форм множественности друг от друга, путем исключения неоднократности преступлений, как рекомендовал Модельный УК стран СНГ, что способствует соблюдению принципа справедливости в процессе квалификации и назначении наказания. К сожалению, законодатели других страны СНГ не восприняли предложенный Россией опыт.

5. В ч. 1 ст. 17, определено: «совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или бо-

лее преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». Последнее положение вызвало неоднозначный комментарий ученых. Так, И. Камынин отмечает: «Как известно, некоторые статьи Особенной части в числе необходимых признаков упоминают самостоятельные уголовно-правовые составы, например, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Чтобы не вызывать споры относительно квалификации такого рода преступлений со сложным составом, законодатель дал ясное понимание того, что на такие ситуации не распространяется норма закона о совокупности преступлений» [1]. Российская судебная практика такую позицию пока не разделяет. Думается, что законодатель, принимая данную норму, имел в виду случаи, когда в статьях Особенной части УК РФ в качестве квалифицирующего признака предусмотрено совершение преступления в отношении «двух или более лиц». Ранее указанный признак мог быть вменен виновному при условии наличия единого умысла на причинения вреда или совершение действий в отношении двух или более лиц. Регламентация совокупности преступлений до последних изменений в УК РФ, а в особенности норма о назначении наказания за данную разновидность множественности преступлений, позволяла судье назначить наказание за совокупность тождественных преступлений меньше чем за единое в отношении такого же количества лиц. Например, при похищении двух человек в разное время (реальная совокупность) максимальное общее наказание не могло быть более 12 лет, так как максимальный срок наказания в ч. 1 ст. 126 равен восьми годам, а окончательное наказание в виде лишения свободы при сложении не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Что же касается совершения похищения в отношении двух лиц одновременно, максимальный срок наказания за это преступление равен 15 годам лишения свободы (п. «ж» ч. 2 ст. 126 УК РФ). На лицо явное нарушение принципа справедливости, т.к. по общим правилам при одинаковых последствиях большую общественную опасность несет совершение нескольких преступлений, чем одного. Следует предположить, что совокупность преступлений будет отсутствовать в случаях, если норма Особенной части в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, предусматривает совершение преступления в отношении двух или более лиц.

6. Использование в определении совокупности преступлений уголовно-процессуального термина «осуждение» без его легальной дефиниции вызывает доктринальные споры в части разграничения совокупности преступлений и совокупности приговоров. России, Грузии, Азербайджану и Туркмении следует учесть опыт других стран СНГ и предусмотреть в УК определение «совокупности приговоров».

7. Необходимо использование единой терминологии в доктрине и уголовных законах, поэтому следует ввести в уголовное законодательство не

только определение идеальной совокупности, но и термин «идеальная совокупность».

8. Наблюдается положительная тенденция в закреплении территориальной преюдиции в уголовном законодательстве ряда стран СНГ. Необходимо учесть законодательный опыт этих государств, и предусмотреть, в частности, в российском уголовном законе норму, согласно которой «приговоры суда иностранного государства могут учитываться при признании рецидива»

9. Следует ряду стран СНГ, в том числе и России, подробно регламентировать институт судимости, выделив его в отдельную главу и установив несколько отдельных статей: «Понятие судимости», «Погашение судимости», «Снятие судимости», «Правовые последствия судимости».

10. Анализ уголовно-правовых последствий разновидностей множественности преступлений в процессе назначения наказания показывает их особую роль, как в дифференциации уголовной ответственности, так и в индивидуализации наказания. В качестве основных рекомендаций по совершенствованию законодательства в этой сфере следует выделить: законодательное закрепление принципов индивидуализации наказания и дифференциации уголовной ответственности; установление в отдельных нормах правил определения максимального предела наказания в виде лишения свободы при совокупности преступлений и приговоров у несовершеннолетних, как рекомендовал Модельный УК; определение особых правил назначения наказания при совокупности преступлений и приговоров (правила поглощения), если одним из видов назначенных наказаний является пожизненное лишение свободы; более дифференцированный подход в назначении наказания в зависимости от вида рецидива; установление особых правил при назначении наказания за повторность (неоднократность) преступлений в странах СНГ, содержащих данную разновидность множественности преступлений.

Единая уголовная политика стран СНГ в части регламентации множественности преступлений будет способствовать унификации уголовного законодательства стран СНГ и использованию принципа территориальной преюдиции по аналогичным делам во всех государствах СНГ.

Литература

1. Камынин И. Дополнения и изменения УК // Законность. — 2004. — № 9. — С. 7.

Место социально-экономических прав в механизме социального государства

А.А. Шлямов

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Появление и развитие государств породило важнейший общественный институт «права человека», а впоследствии и «права граждан» как ограничение власти государства. Каждая эпоха вносила свои коррективы в

понимание сущности и общепризнанный каталог прав и свобод человека и гражданина.

Основная проблема, представленная в настоящей работе, заключается в необходимости переосмысления системы прав человека, относительно места в ней социально-экономических прав, и формирования механизма реализации прав и системы гарантий и ответственности за реализацию гражданами социально-экономических прав как основы экономического развития государства.

Развитие института «прав человека» прошло долгий путь, во время которого формировался каталог неотъемлемых прав человека и гражданина, а также представление о социально-экономических правах человека. С развитием прав человека укреплялось понятие об обязанностях государства по обеспечению достойного уровня жизни и развития человека на основе принципа равенства и равноправия граждан, социальной солидарности. В соответствие с данным принципом возникло и развивается понятие «социальное государство».

Социальное государство – это государство, в котором экономика, политика, идеология, законодательство, правоприменительная практика и другие сферы общественной жизни основываются на моральных общечеловеческих принципах социальной справедливости, равенства и общественной солидарности и направлены на создание условий, необходимых для достойной жизни и свободного развития каждого человека, в котором конституционно закреплены и гарантированы, реально обеспечиваются и соблюдаются основные экономические и социальные права и свободы человека и социальные обязанности государства перед обществом и человеком[1].

Социальное государство является, по верному замечанию многих ученых, высшим уровнем развития правового государства, когда происходит переход от ограничения власти правами человека к обременению и возложению на государство определенных социальных обязательств по отношению к гражданам конкретного государства.

Именно благодаря появлению понятия «социальное государство» было обращено внимание на проблему правового регулирования и реализации социально-экономических прав человека. Однако, на сегодняшний день существует неоднозначное отношение к социально-экономическим правам, обусловленное тем, что социально-экономические права являются правами второго поколения и «жестко привязаны» к экономике и ресурсам конкретного государства, а также в связи с устоявшимся приматом личных гражданских прав человека и гражданина.

В связи с вышеизложенным, можно определить место социально-экономических прав в механизме социального государства следующим образом:

1. Социально-экономические права являются:

– индикатором экономического развития государства;

– индикатором реализации гражданами государства личных, гражданских, политических и культурных прав.

2. Обеспечение реализации социально-экономических прав способствует:

- достижению равенства и равноправия граждан в достижении достойного уровня жизни в соответствие с мировыми стандартами развитых стран;
- снижению уровня бедности, безработицы и преступности в государстве;
- формированию стабильной основы социально-экономического развития государства и интеграции его в мировую систему.

Реализация социально-экономических прав в России сопряжено с множественностью проблем, в основном связанных с:

- отсутствием механизма реализации прав;
- отсутствием юридических и экономических гарантий реализации прав;
- отсутствием механизма привлечения к юридической ответственности должностных лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению реализации социально-экономических прав.

3. Социально-экономические права являются:

- индикатором экономического развития государства;
- индикатором реализации гражданами государства личных, гражданских, политических и культурных прав.

Обеспечение реализации социально-экономических прав способствует:

- достижению равенства и равноправия граждан в достижении достойного уровня жизни в соответствие с мировыми стандартами развитых стран;
- снижению уровня бедности, безработицы и преступности в государстве;
- формированию стабильной основы социально-экономического развития государства и интеграции его в мировую систему.

Реализация социально-экономических прав в России сопряжено с множественностью проблем, в основном связанных с:

- отсутствием механизма реализации прав;
- отсутствием юридических и экономических гарантий реализации прав;
- отсутствием механизма привлечения к юридической ответственности должностных лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению реализации социально-экономических прав.

Таким образом, гарантирование и обеспечение реализации социально-экономических прав позволит приблизить Российское государство к мировым стандартам социального правового и экономически развитого государства.

Литература

1. Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003, с.58.

Пределы вмешательства публичных властей в право на уважение личной и семейной жизни.*Д.А. Шлянцев**Саратовская Государственная Академия Права*

Неограниченное осуществление прав человека возможно только в теории. Человек – существо социальное, поэтому ограничение всех прав человека со стороны общества и наличие социального контроля неизбежно. Личность нуждается в определенной независимости, как в неотъемлемом требовании эффективности социальной структуры. Одной из гарантий такой независимости является право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции, как это закрепляется в статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод или право на неприкосновенность частной жизни, как это закреплено в статье 23 Конституции РФ.

Целями исследования явились: определение сути права на неприкосновенность частной жизни (права на уважение личной и семейной жизни), соотношение международно-правовой и российской регламентации этого права; сравнение российского законодательства, закрепляющего пределы государственной интервенции в осуществление права на неприкосновенность частной жизни, и европейских стандартов, определяющих пределы вмешательства публичных властей в осуществление права на уважение личной и семейной жизни, закрепленных, в частности, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и в прецедентном праве Европейского суда по правам человека.

Формулировка статьи 8 Конвенции, по мнению некоторых авторов, не совсем удачна и, более того, «уникальна» (Д. Гомьен). В ней прямо не указываются действия, подлежащие защите, а регламентируется лишь право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции. Европейские авторы придерживаются скептического взгляда на сложившуюся ситуацию: в существующей формулировке явно сквозит стремление авторов сохранить за государствами-участниками Конвенции широкую свободу усмотрения (так называемую «wide margin of appreciation») по регулированию личных и семейных отношений, как впоследствии и будет доказано практикой Европейского Суда по правам человека.

По мнению российских исследователей, термины «private life» и «vie privée» точнее переводить на русский, как «частная жизнь», а не «личная жизнь», что будет означать единообразное закрепление права на неприкосновенность частной жизни, как на российском, так и на международном уровне (Беляева Н. Г.).

В статье 23 Конституции Российской Федерации в отношении права на личную жизнь закреплена наиболее «сильная» формулировка: право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, что представляет собой, по мнению большинства ученых, безусловное достижение.

Называют следующие виды пределов государственного вмешательства: прямо перечисленные в части 2 статьи 8 Конвенции; указанные в части 2 статьи 15 Конвенции, регламентирующей возможные случаи для отступления государства от своих обязательств во время войны или иного чрезвычайного положения; в отношении остальных прав и свобод допускается временное отступление ввиду чрезвычайных обстоятельств.

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, не ограничивается право на неприкосновенность частной жизни, однако право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений может быть ограничено в условиях чрезвычайного положения, хотя, если следовать тексту Конституции, для ограничения этого права необходимо наличие судебного решения, в связи с чем возникает вопрос о соответствии части 2 статьи 23 и статьи 56 Конституции (Н.Г.Беляева).

Распространено мнение о произвольном применении существующего трехступенчатого теста и о «пристрастном» определении «широкой свободы усмотрения» каждого отдельно взятого государства: наделение государства «широкой свободой усмотрения» зависит исключительно от Суда, а не от самого государства, что порождает «политическую ангажированность» и «произвол» Суда (А. Моубрэй).

Проверка российского законодательного корпуса инструментами Европейского суда по правам человека, к которым относятся судебная практика и текст Конвенции, показывает обнадеживающий результат. Несмотря на отдельные лакуны, недочеты в законодательстве и противоречащие друг другу правовые нормы, в целом российское законодательство находится на уровне европейских стандартов, а иногда и превосходит его по отдельным параметрам.

Институционализация как механизм правового стимулирования

А.В. Юдкин

Тульский государственный университет, Россия

На поведение индивида постоянно оказывают воздействие социальные нормы – правила поведения в определенных ситуациях, установленные обществом. Право как система норм является, в свою очередь, частью системы социальных норм. Хотя нормы права носят особенный характер, однако на них распространяются общие положения возникновения социальных норм, в том числе и понятие «институционализация».

Наиболее полно это понятие рассмотрено в социологической науке. Но можно утверждать, что понятие «институционализация» может применяться и в юридической науке. Социологическая дефиниция – институционализация представляет собой процесс определения и закрепления социальных норм, правил, приведения их в систему, которая способна действовать так, чтобы удовлетворять определенную общественную потребность.[1] С точки зрения права, механизм институционализации представляется в следующей последовательности – а) возникновение

потребности, интересов, удовлетворение которых носит положительный для общества и государства характер; б) складывание и реализация социальных норм в ходе стихийного социального взаимодействия; в) принятие правовых актов для поддержания и развития общественных отношений. Причем данная последовательность соответствует ключевым моментам институционализации в ее социологической трактовке.[2]

Право представляет собой синергетическую систему.[3] С этой точки зрения, процесс саморегуляции может выражаться и в создании новых частей системы. Из этого следует, что институционализация как механизм возникновения правовых норм соответствует пониманию права как системы синергетической.

Институционализацию следует рассматривать как механизм правового стимулирования. Этот вывод можно сделать, исходя из общего определения правового стимулирования. Механизм правового стимулирования в самом общем виде характеризуется как взятая в единстве и в определенной последовательности система внешних и внутренних факторов, побуждающих субъектов к социально-активному поведению.[4]

В данном случае необходимо выделить ряд признаков институционализации как механизма правового стимулирования.

Во-первых, необходимо отметить, что результатом действия институционализации становится социально-активное, благоприятное для общества и государства поведение.

Во-вторых, необходимо учитывать делящийся характер институционализации. С этой точки зрения, данное понятие нужно рассматривать в историческом аспекте.

В-третьих, институционализация — это появление абсолютно новых положений и появление их впервые. Так, появление нового, ранее не существовавшего правового института — это институционализация (при условии соответствия всем ее характеристикам), а внесение изменений в уже существующую группу норм, не несущее в себе новизны, например, в случае, когда оно обусловлено систематизацией законодательства — не являются результатом действия рассматриваемого механизма.

В-четвертых, об институционализации можно говорить только тогда, когда узаконение уже сложившихся общественных отношений несет более благоприятные последствия для их субъектов, нежели дальнейшее их существование вне правовых рамок. Только осознав это, субъект права может сделать вывод о необходимости совершении определенных действий.

В качестве примера можно привести предпринимательскую деятельность граждан. Положительный для общества и государства характер данной деятельности не подвергается сомнению, а узаконение данной деятельности дало ее субъектам ряд преимуществ. Так, например, предприниматели стали субъектами кредитных отношений, что выгодно для них, но также они стали и налогоплательщиками, что выгодно для общества и государства. Подобные примеры можно привести применительно ко многим сферам общественной жизни.

В российской юридической науке в последнее время начинает образовываться учение о правовом стимулировании. Многие теоретики права так или иначе касаются вопросов правового стимулирования. Пока еще не найдено общих подходов к данной проблеме, и даже определения многих основных категорий данного учения у разных авторов не схожи. Целью данной работы является обоснование необходимости введения институционализации как механизма возникновения норм, правил в правовую науку и определение ее места в теории права. Предлагается рассматривать данную категорию в рамках учения о правовом стимулировании в качестве одного из механизмов правового стимулирования.

Литература

1. Фролов С.С. Социология. М., 2002, с. 146.
2. Фролов С.С. Социология. М., 2002, с. 147.
3. Венгеров А.Б. «Синергетика, юридическая наука, право» // Советское государство и право, 1986, №10, С. 38-43.
4. Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. с.3.