

## Секция «Юридические науки»

УДК х062.09

### К вопросу о концепции прав человека и правовом положении личности

Агафонов А. Д.

*Белорусский государственный университет*

Правовым ориентиром в сфере развития прав и свобод человека для всех стран и народов мира является принятая 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций (в дальнейшем - ООН) Всеобщая Декларация прав человека. В данном акте отсутствуют принципы политической принадлежности индивида к какому-либо государству: не употребляется термин «гражданин», а говорится о «человеке», его правах и свободах как всеобщей высшей ценности. В рамках ООН разрабатывается, принимается и действует множество других международных нормативных правовых актов, регулирующих права и свободы личности и устанавливающих систему обязанностей для государства по их обеспечению.

Таким образом, в современном мире права и свободы человека являются предметом международно-правовой защиты. Их неуклонное соблюдение поставлено под всеобщий контроль, а их нарушение определяет основание отношений мировой общественности к политике того или иного государства. Однако данная постановка вопроса изначально таит в себе скрытую угрозу, проявившуюся в международных отношениях в последнее десятилетие: под предлогом защиты прав и свобод личности может происходить вмешательство во внутренние дела суверенных государств.

Понятие правового статуса (положения) личности как совокупности прав, свобод, обязанностей и гарантий их реализации по своей сущности неразрывно связано с политико-правовыми институтами государственности и гражданства. Государство фиксирует в нормативно-правовом массиве сложившиеся в общественном сознании правила, определяя тем самым свободу действий личности в наиболее значимых общественных отношениях, которые требуют правового урегулирования. Границы правомерного и общественно необходимого поведения личности выражаются в единой системе прав и обязанностей.

Права личности в отечественной научной, монографической и научно-популярной литературе при всех теоретических разногласиях авторов традиционно определяются, как возможность избирать вид и меру своего поведения. Понятие юридической обязанности раскрывают, как должное в поведении человека, то есть обязанность есть не возможность, а необходимость выполнять требования, которые предусмотрены правовыми нормами. Обязанности объективно вытекают из желаний общества, государства требовать и ожидать от личности правомерного поведения, которое бы соответствовало эталонам, зафиксированным в юридических нормах и не наносило ущерб правовым отношениям, обществу и государству.

Основным источником прав, свобод и обязанностей личности является Конституция государства, регулирующая наиболее значимые общественные отношения. Права, свободы и обязанности закрепляются также и в иных нормативных правовых актах и должны быть ориентированы на интересы личности и общества. Условием обладания всей полнотой прав и обязанностей выступает гражданство.

Рассматривая проблему реализации прав человека, необходимо отметить, что в любом государстве существует минимальный объем прав и свобод, которые всегда могут быть реализованы личностью, так как государство – это определенная социально-политическая система, которая создается народом, то есть людьми. Идея прав и свобод существовала всегда и везде, но она может проявляться в конкретном обществе и конкретной исторической ситуации в различном аспекте. Правовой статус личности – явление, обладающее динамическими характеристиками: в современном мире происходит его развитие и обогащение реальными правами, свободами и обязанностями. Однако данные процессы тесно связаны с экономическим, политическим, социальным и историко-культурным (в том числе и религиозным) развитием конкретного общества, народа. Общество, соответственно, и государство как его политическое проявление, должны быть идеологически готовы предоставить личности такой объем прав и свобод и возможность их обеспечить. В противном случае право воспринимается как фикция, которая не может быть реализована при желании личности или вообще не востребовано в обществе.

Современная концепция прав человека по своей сути характерна для западного буржуазного общества с его соответствующими идеалами. Для социумов, в основе которых лежат не рыночные отношения, а высокая религиозно-культурная духовность личности, слепое копирование данных моделей (в том числе и под влиянием внешней угрозы), может оказаться губительным, так как разрушает самобытное постепенное эволюционное развитие всех социальных институтов.

Международные стандарты прав человека, безусловно, являются эталоном взаимоотношений общества, государства с одной стороны и личности с другой. Но данная модель взаимоотношений требует информационной пропаганды, а не насильственного навязывания конкретному народу со стороны наиболее экономически, политически и милитаристски развитых западных государств. Каждое общество, нация, народ устанавливают для личности такое правовое положение, которое обусловлено их развитием во всех основных жизненных сферах.

УДК 343.222:343.2.01

### Формы ответственности осужденных по российскому уголовному праву

Андреев К. П.

*Казанский государственный университет*

Неоспоримым является утверждение о том, что уголовная ответственность выступает ключевой категорией уголовного права, вокруг которой выстраивается весь его понятийный аппарат. Несмотря на обилие трактовок уголовной ответственности, следует отметить отсутствие общей концепции, которая не только обобщила бы существующие научные взгляды, но и была применима ко всем случаям совершения уголовно-противоправных деяний, предусмотренных как Особенной, так и Общей частями УК РФ.

Вынося приговор, суд назначает лицу, признанному виновным в совершении преступления, наиболее справедливую меру наказания, которая соответствует характеру и степени общественной опасности деяния и личности виновного и способна оказать на него наиболее эффективное воздействие. Однако нередко осуждённые после вынесения приговора уклоняются от отбывания назначенного наказания, в результате чего нарушается одно из главных условий достижения режима законности – требование неотвратимости ответственности за преступление, которое остаётся в таких условиях нерезализованным. Такие случаи заключают в себе повышенную общественную опасность, поскольку исходят от лиц, уже привлечённых к уголовной ответственности за совершение преступлений, в отношении которых ещё не исчерпали себя меры исправительного воздействия.

В уголовном законе имеются указания на правовые последствия злостного уклонения осужденного от назначенного ему приговором суда наказания (ч.5 ст.46, ч.3 ст.49 и др.), которые, по своей сути, выступают в качестве санкции за уголовное

правонарушение, предусмотренное Общей частью УК РФ. Поэтому не случайным является то обстоятельство, что в уголовных кодексах ряда стран ближнего зарубежья такого рода деяния рассматриваются в качестве самостоятельных составов преступлений. В этой связи в литературе высказывалось обоснованное мнение о необходимости расширения понятия ответственности в уголовном праве, элементом которой (помимо мер собственно уголовной ответственности за совершение преступления и мер ответственности несовершеннолетних, применяемых взамен уголовной ответственности) являются меры ответственности осужденных за уклонение от наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

Анализ действующего уголовного законодательства применительно к вышеназванной концепции ответственности в уголовном праве позволяет говорить о существовании в праве уголовно-правового института ответственности осужденных, который объединяет в себе нормы, регулирующие применение к последним различных по своему характеру мер уголовно-правового воздействия. В основании применения этих мер лежат неодинаковые по своей правовой природе факты, поэтому можно выделить следующие формы такой ответственности:

- уголовная ответственность осужденных за самостоятельные (отдельные) виды преступлений, в которых осужденные выступают в качестве специального субъекта (ст.ст. 313, 314 УК РФ);
- ответственность осужденных за уголовные правонарушения, признаки которых обрисованы в Общей части УК РФ. Основаниями применения мер ответственности в этом случае являются: злостное уклонение осужденного от назначенного наказания (ч.5 ст.46, ч.3 ст.49, ч.3 ст.50, ч.4 ст.53 УК РФ), уклонение условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей (ч.2 ст.74 УК РФ), уклонение осужденного от наказания (ч.2 ст.83 УК РФ), совершение условно осужденным нарушения общественного порядка, за которое на него наложено административное взыскание (ч.2 ст.74 УК РФ), систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей (ч.3 ст.74 УК РФ). Формами ответственности в данном случае выступают, соответственно: замена наказания, продление испытательного срока, приостановление течения сроков давности обвинительного приговора суда, отмена условного осуждения.

### **Интеллектуальная собственность: состояние, проблемы, судебно-арбитражная практика**

Баландин И. М.

*Российская академия правосудия (казанский филиал)*

Целью нашего исследования является анализ состояния, проблем и судебно-арбитражной практики, сложившихся в результате создания, использования и защиты объектов интеллектуальной собственности.

В настоящее время интенсивность развития интеллектуальной деятельности, которая стала непосредственной составляющей сферы материального производства, систематически возрастает. Иначе говоря, роль интеллектуальной деятельности растет и претерпевает качественные изменения.

В настоящее время существует несколько концепций включения норм, регламентирующих вопросы интеллектуальной собственности уже в IV часть ГК РФ.

Назрела необходимость обобщения и кодификации законодательства, связанного с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности, в объеме как общей, так и особенной частей ГК РФ. В ряде стран СНГ уже действуют новые гражданские кодексы с развернутыми разделами об интеллектуальной собственности, моделью для них послужил раздел V «Интеллектуальная собственность» части третьей Гражданского кодекса рекомендательного законодательного акта для СНГ от 17 февраля 1996 г.

В настоящее время в РФ действует обширная система федерального законодательства, международных договоров и других нормативно-правовых актов в сфере интеллектуальной собственности, но правоприменителю требуется согласованный кодифицированный акт. Необходимо учитывать и возможность вступления России в ВТО (следовательно, подписание Соглашения TRIPS), а также присоединения к ряду новых международных соглашений.

Новый этап в правовом регулировании интеллектуальных прав обусловлен бурным развитием интеллектуальной деятельности, опирающейся на массовое использование качественно новых технических средств как ее инструмента, что вызывает особые трудности.

Не все вопросы исключительных прав получили внятное разрешение в законодательстве. Это создает трудности в их восприятии исполнителями, субъектами, применяющими законодательные акты в управлении и в судебной практике, следовательно, далеко не все проблемы охраны объектов авторского и смежных прав решены на сегодняшний день. Многие из них решаются на международном уровне и характерны для большинства стран [Абдуллин А.И.].

Наиболее актуальными остаются проблемы, обусловленные глобальной природой Интернет, например, вопросы юрисдикции: в суд какой страны и какого региона необходимо обращаться автору или иному правообладателю за защитой нарушенных прав? Какое законодательство подлежит применению при разрешении споров в этой сфере? Существующие положения законов об интеллектуальной собственности не могут урегулировать всех споров в Интернете именно по причине его новизны и особенностей устройства, а 4 часть ГК РФ об интеллектуальной собственности еще не принята.

Отдельно стоят вопросы подготовки и приобретения опыта в области интеллектуальной собственности у работников судебной системы. Особенно это относится к представителям арбитражных судов.

Судебная практика выступает в системе правового регулирования споров, связанных с защитой интеллектуальной собственности в России, в трех основных формах: 1. Текущая практика судов первой инстанции по разрешению данных споров; 2. Решения Верховного и Высшего Арбитражного Судов России по конкретным делам, рассмотренным ими в кассационном порядке или в порядке надзора; 3. Руководящие постановления и разъяснения Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ.

### **Государственное и общественное регулирование аудиторской деятельности**

Беляева О. М.

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

Впервые вопрос о необходимости аудита и создании аудиторских фирм в России был поставлен Законом РСФСР от 4 июля 1991г. «Об иностранных инвестициях в РСФСР». В нем предусматривалось проведение аудиторских проверок предприятий с иностранными инвестициями. Хотя первая квазиаудиторская фирма появилась еще в 1989г. Однако парадокс заключается в том, что, по сути, до 2001г. это был один из немногочисленных законодательных актов, который легитимировал аудиторскую деятельность (путем указания на нее), но не коим образом не закрепил ее основ. 8 августа 2001г. связано со знаменательным событием в жизни аудиторов – подписанием специального закона «Об аудиторской деятельности».

Долгое время (с 1991г. по 2001г.) регулирование аудита со стороны государства происходило на ведомственном уровне (путем издания нормативных актов Министерством финансов) или, в исключительных случаях, - на президентском уровне. Принятые в эти годы акты не отличались системностью и продуманностью, а самое главное, отсутствовал орган, который бы мог принимать (и был бы уполномочен на это) обязательные общероссийские стандарты аудита. Этим и объясняется то значение, которое до сих пор отведено саморегуляции (или общественному регулированию) в сфере аудиторской деятельности. Надо отметить, что подобное регулирование отнюдь не особенность России – американская модель, присущая англоязычным странам, а также Дании, Бельгии, Швеции и Японии также регулируется, главным образом, профессиональными общественными аудиторскими объединениями [1].

Общественное регулирование осуществляется в России аккредитованными аудиторскими объединениями, представленными в Совете по аудиторской деятельности. А в рамках административной реформы стоит задача передачи аудиторскому сообществу функций Минфина по регулированию аудита, а именно, проведение аттестации и лицензирования [2]. В настоящее время идут жаркие споры и дискуссии о необходимости и целесообразности подобных действий.

Целью же данной работы является анализ существующего механизма регулирования в целом и действия его «рычагов» в частности.

В ходе подготовки работы нами был изучен не только законодательный материал, Временные, федеральные и международные стандарты аудиторской деятельности, уставы аудиторских объединений, но и научно-практическая литература, монографии и публикации российских и зарубежных авторов.

Структурно работа состоит из двух частей, в рамках которых детально рассмотрены вопросы аттестации, лицензирования аудиторов, создания и функционирования уполномоченного федерального органа (I часть), а также Совета по аудиторской деятельности и аккредитованных профессиональных объединений (II часть). Подобное деление на части обусловлено названием работы: I часть – государственное регулирование, II – общественное.

В работе мы ставили цель не столько отразить существующие правовые основы (хотя и это немаловажно!), сколько показать возможные перспективы развития «рычагов» регулирования, подробнее остановиться на организационных аспектах.

#### Результаты работы.

Проведенный в рамках написания работы анализ позволил автору более глубоко вникнуть в сущность поставленного вопроса, вскрыть и обозначить ряд проблем. Вот некоторые из них:

1. Как будет происходить передача функций Минфина и, самое главное, – кому они будут переданы? Ибо на данный момент нет такого объединения, которое пользовалось бы безусловным авторитетом в аудиторских кругах.

2. Обеспечит ли саморегулирование должный контроль, а главное – защиту интересов пользователей аудиторского заключения?

3. Насколько эффективно будет проведение данной реформы в условиях перехода на ISA (международные стандарты аудита) и МСФО (международные стандарты финансовой отчетности).

Все это заставляет по-новому взглянуть на поднимаемый нами вопрос.

1. Белуха Н.Т. Аудит. Киев, 2000, с. 35.

2. Буза В. "Минэкономразвития объявило о передаче власти"// Коммерсантъ, 2003, №225, с. 8.

УДК 343.13

### **Проблемные вопросы о задержании подозреваемого**

Богданова Т.В.

*Юридический институт Дальневосточного государственного университета*

Уголовное судопроизводство является важнейшей сферой государственной деятельности. Именно от того, насколько справедливо разрешаются социальные конфликты, выражающиеся в совершении преступлений, зависит эффективность деятельности многих социальных институтов [2,47].

Существенная проблема возникает при разграничении фактического и уголовно-процессуального задержания. Так, согласно ч.2 ст.22 Конституции РФ «до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов» [1,50]. В то же время формулировки соответствующих статей УПК РФ не позволяют однозначно трактовать момент начала исчисления срока задержания.

С позиции обсуждаемой проблемы, с одной стороны, необходимо соблюсти конституционные права подозреваемого. Например, в соответствии с ч.2 ст.48 Конституции РФ каждому задержанному гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи с момента задержания. А ч.3 ст.49 УПК РФ предусматривает участие защитника (адвоката) с «момента фактического задержания» лица подозреваемого в совершении преступления. УПК РФ задержанию подозреваемого посвящает гл.12, базовой формулой которой является «момент задержания» (например, ст.92, 94, 96). Однако трудно без соответствующих уточнений конкретизировать данное положение. Поэтому по данной теме существуют резкие расхождения во взглядах правозащитников и лиц, представляющих «силовые» структуры. Так, например, А.В. Гриненко [2,47], В.И. Радченко [7,212; 3,219-220] и др. считают, что определение момента фактического задержания должно происходить с учётом тезиса о толковании всех сомнений «в пользу задерживаемого лица» и исчисляться с момента, когда лицо было лишено возможности свободно передвигаться. Другая же группа юристов [5,26; 4,122; 6,19], обосновывая своё мнение именно отсутствием чёткого определения фактического задержания, говорит о том, что фактическое задержание наступает в момент доставления лица в орган, осуществляющий производство по уголовному делу.

Можно было бы высказать массу доводов в пользу каждой из спорящих сторон. Однако, на наш взгляд, в любом случае имеет место недостаточная правовая регламентация этого весьма важного вопроса.

Поэтому, вплоть до устранения указанного пробела, исходя из смысла ст.5 УПК РФ, закрепляющей основные понятия, используемые в Кодексе, можно уточнить формулировку «момент задержания». Формулировка дополняется определением «фактическое». В п.11 ст.5 УПК РФ говорится, что задержание применяется «на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления» [3,23]. Далее законодатель объясняет словосочетание «момент фактического задержания». Это – момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления» (п.15 ст.5 УПК РФ).

Но лишение свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, реально и при захвате подозреваемого на месте совершения преступления, и при доставлении лица в милицию. Иначе говоря, п.15 ст.5 УПК РФ не решает проблему толкования. Нужны более весомые аргументы.

Порядок задержания предусмотрен ст.92 УПК РФ. По смыслу её ч.1 следует отличать доставку от задержания. Устанавливаемый в этой норме 3-часовой срок, не позднее которого должен быть составлен протокол задержания, аналогичен 3-часовому сроку в административном праве. Он необходим для установления личности подозреваемого, поскольку в протоколе задержания подозреваемого требуется указать фамилию, имя, отчество, дату рождения, место рождения и другие данные. Кроме того, ч.1 ст.96 УПК РФ требует от дознавателя, следователя или прокурора уведомить родственников подозреваемого о его задержании.

За этот срок необходимо установить наличие основания для задержания, т.е. обоснованное подозрение в совершении преступления плюс возможность назначения наказания в виде лишения свободы.

Жесткость срока «... не более 3 часов...» определена законом как гарантия соблюдения прав лица, доставленного в правоохранительные органы.

Таким образом, ни «доставление», ни тем более «захват на месте преступления» не могут считаться началом отчёта срока задержания.

Факт уголовно-процессуального задержания фиксируется протоколом задержания. С этого момента следует исчислять срок задержания.

Из всего вышесказанного следует вывод, что процедуры задержания нуждаются в определённой корректировке. Это позволит не только оградить права и свободы лиц, вовлечённых в производство по уголовному делу, но и обеспечить большую эффективность правосудия.

1. Конституция Российской Федерации: Научн.-практ. коммен. – Ростов н/Д: издат. центр “МарТ”, 2001. – 336с.
2. Гриненко А.В. Обоснованность задержания и заключения под стражу по УПК РФ / А.В. Гриненко // Журнал российского права. – 2003. - №9. - С.47-53.
3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко. - М.: Юрид. Дом “Юстицинформ”, 2003. – 1040с.
4. Мельников В. Права задержанного по подозрению / В.Мельников // Закон. – 2003. - №5. - с.121-125.
5. Мельников В.Ю. Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос / В.Ю. Мельников // Российский следователь. – 2003. - №9. - с.25-31.
6. Тюрин В.А. Задержание как мера административного и уголовно-процессуального пресечения / В.А. Тюрин // Российский следователь. – 2001. - №4. - с.17-20.
7. Уголовный процесс / Под ред. В.И. Радченко. – М.: Юрид. Дом “Юстицинформ”, 2003. – 752с.

УДК 347.19

### Теоретические вопросы зависимости юридических лиц в гражданском праве

Бейцун И.В.

*Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

Доминирующие позиции в современной экономике занимают крупные объединения юридических лиц. Их широкое распространение поставило перед наукой проблему необходимости разрешения ряда вопросов, связанных с возможностью основной организации определять деятельность зависимых юридических лиц группы.

Прежде всего, это отразилось на развитии института юридического лица, в частности, отхода от принципа независимости юридического лица от своих участников и прочих лиц. В этой связи французские ученые М. Козиан и А. Виандье отмечают, что в некоторых случаях правоспособность юридического лица может ставиться под сомнение [1].

Цель данной работы состоит в освещении исходных положений, определяющих правовой статус зависимых юридических лиц, исследовании правовой природы отношений, складывающихся между ними и основной организацией. В рамках поставленной задачи нами обозначено и предпринято попытку разрешения следующих базовых вопросов.

1. Зависимость – межотраслевая категория, объективно имеющая различное проявление помимо гражданского, также в антимонопольном, налоговом, законодательстве, регулирующем учет и отчетность в связи с неидентичностью целей правового регулирования данного явления. В частности, в гражданском праве необходимость регламентации обусловлена ограничением автономии волеизъявления лиц при таких отношениях. М.И.Кулагин приходит даже к радикальному выводу о нарушении в данном случае основополагающего принципа гражданского права – юридического равенства субъектов [2].

2. Зависимые (дочерние) юридические лица не являются особой организационно-правовой формой. Специфика их правового статуса связана с их фактическими отношениями с основной организацией.

3. Мы полагаем, что нет необходимости в определении двух степеней зависимости – простой и решающей, и, соответственно, разграничения зависимых и дочерних обществ (законодательство России и Украины). Во-первых, критерии возможности оказывать «некоторое влияние» не бесспорны, во-вторых, единственное правовое последствие – обязанность информирования о приобретении соответствующих долей (пакета акций). Таким образом, специально регулироваться должны только отношения контроля. Это предполагает, в частности, разработку дополнительных средств защиты интересов зависимых юридических лиц, а также их миноритарных акционеров (участников) и кредиторов и т.д.

4. Самостоятельную проблему составляет квалификация отношений, возникающих между основными организациями и зависимыми. Большинство учёных считают их отношениями господства-подчинения [3]. Некоторые авторы констатируют наличие административного подчинения [4]. Мы считаем, что данные отношения относятся к сфере гражданского права. Основная организация имеет возможность влиять на деятельность зависимых не напрямую, а посредством воздействия на их органы управления через владение контрольным пакетом акций (долей) и т.д. Сама возможность управления извне заложена в механизме формирования воли юридического лица, которая осуществляется лицами, составляющими их органы управления.

5. Законодательство преследует различные цели, регулируя отношения между основными и зависимыми юридическими лицами. Для Великобритании и Франции – это, в основном, информирование третьих лиц о действительных взаимоотношениях между организациями. В Германии предусмотрено также компенсационные средства защиты зависимых предприятий, их миноритарных акционеров и кредиторов. В России в этой связи установлено возможность привлечения основного общества к солидарной, а также субсидиарной ответственности. Последнее является чрезмерно радикальным шагом, поскольку такой подход нивелирует принцип отдельной правосубъектности юридического лица. Более целесообразно отнести вопрос о дополнительной ответственности основной организации на разрешение судебной практикой. Отметим, что и в послании Европейской Комиссии акцент перенесен на нормативное регулирование именно раскрытия информации об отношениях между компаниями группы [5].

Надлежащее правовое обеспечение отношений зависимости, базирующееся на обозначенных выше положениях, будет способствовать становлению рационального рыночного механизма, повышению его эффективности.

1. Cozian M., Viander A. Droit des societes. Litec, 1997, p. 91-92.
2. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо: Монография. М., 1987, с. 18.
3. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. Профессиональный комментарий И.С. Шиткиной. М., 2003, с. 109.
4. Мусин В.А. "Одночленные корпорации в буржуазном праве" // Правоведение, 1981, № 4, с. 43.
5. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COMM (2003) 284 final. Br., 2003, 29 p.

УДК 343.13

### Правовая природа решения об освобождении от уголовной ответственности

Вилявина Н.А.

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого*

С проведением правовой реформы в Украине, как и в России, появились новые основания освобождения от уголовной ответственности, которые отражают современные идеи компромисса в борьбе с преступностью. Предусмотрев в целом одинаковые основания освобождения от уголовной ответственности, законодатели Украины и России пошли разными путями в их процессуальной реализации. В основе такого расхождения лежит прежде всего различное понимание правовой природы решения об освобождении от уголовной ответственности.

В Российской Федерации принятие решения об освобождении от уголовной ответственности относится к надзорной функции прокуратуры (в случае, когда решение принимается или утверждается прокурором) либо является контрольной функцией суда (в случаях, когда такое решение принимает суд). В Украине правом принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности наделен исключительно суд, осуществляющий при этом функцию правосудия.

Такое понимание правовой природы решения об освобождении от уголовной ответственности связано с необходимостью разрешения вопроса о виновности лица в преступлении, за которое предполагается освобождение от уголовной ответственности. В аналогичной ситуации российский законодатель вопрос о виновности вообще не ставит, а лицо, при наличии его согласия, освобождается от возможной уголовной ответственности [1].

Поскольку решение об освобождении от уголовной ответственности является актом правосудия, оно может быть принято только в судебном заседании. В доктрине уголовного процесса существует мнение о том, что освобождение от уголовной ответственности возможно только при вынесении приговора, который является единственным актом правосудия, утверждающим виновность лица [2].

Существует два недостатка такого подхода. Во-первых, при таком понимании освобождения от уголовной ответственности оно полностью смешивается с понятием освобождения от наказания, и, во-вторых, не обеспечивает достаточной доказанности виновности лица, поскольку выносятся лишь на основании постановления о привлечении в качестве обвиняемого и постановления о направлении дела в суд для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности, которыми фактически заканчивается досудебное следствие.

В то же время необходимо отметить, что правосудие является деятельностью суда по решению всех существенных вопросов дела в судебном заседании путем применения соответствующих норм права [3]. Таким образом, актами правосудия, наряду с приговором суда, являются также решения и определения суда. Представляется, что такое положение украинского законодательства не противоречит принципу презумпции невиновности, согласно которому лицо считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана вступившим в законную силу приговором суда. Не следует излишне формализовать принцип презумпции невиновности. Осуществляя функцию правосудия, суд может признать достаточно доказанной вину лица для освобождения его от уголовной ответственности и, в то же время, для осуждения лица и назначения ему наказания виновность лица должна быть установлена исключительно в приговоре.

При рассмотрении правовой природы освобождения от уголовной ответственности интересным представляется также вопрос о его зависимости от решений, принимаемых другими участниками уголовного процесса. На наш взгляд, в силу принципа публичности государство не может делегировать потерпевшему право решать вопрос об освобождении от уголовной ответственности и прекращении уголовного дела по делам публичного обвинения. В этой связи являются непоследовательными положения украинского законодательства, которые наделяют прокурора и следователя правом вынесения постановления о направлении дела в суд для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности и обязывает суд прекратить уголовное дело и освободить лицо от уголовной ответственности.

Урегулирование указанных вопросов имеет принципиальное значение не только для принятия решения об освобождении от уголовной ответственности, но и для парадигмы уголовного процесса в целом. При признании за потерпевшим права примирения с обвиняемым, которому будет соответствовать обязанность соответствующих органов освободить лицо от уголовной ответственности мы имеем дело с частнопроводимым началом уголовного процесса, напоминающим по своей сути сделку обвиняемого и потерпевшего, утверждаемую судом [4]. Если же за судом будет закреплено право принятия указанных решений, то это будет свидетельствовать о утверждении принципа публичности, в силу которого решения, принимаемые по делу не зависят ни от воли потерпевшего, ни от воли обвиняемого.

По всей видимости, следует признать, что компромисс в борьбе с преступностью не должен противоречить принципу публичности уголовного процесса.

1. Головки Л.В. «Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий» // Государство и право, 2000, №6, С. 41-51

2. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистической правосудие. Харьков, 1986. С. 128

3. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. Конспект лекцій. Харків, 1995. С.28

4. Головки Л.В. «Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения» // Государство и право, 1997, №8, С. 77-83

УДК 347.27

## Правовой режим залога обыкновенных именных ценных бумаг

Выговский А. И.

*Институт международных отношений, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко*

Правовые проблемы залога ценных бумаг в целом и отдельных их категорий, в частности, на сегодняшний день остаются недостаточно изученными и требуют тщательного научного анализа. В особенности это касается т. н. «обыкновенных именных ценных бумаг» или «ректа-бумаг», специфика юридической природы и особенности совершения сделок с которыми являются малоисследованными в современной цивилистике. Актуальность изучения особенностей залога данной категории ценных бумаг обусловлена, с одной стороны, отсутствием в законодательстве каких-либо предписаний в отношении их залога, а с другой – наличием зачастую противоречивых утверждений в ряде научных публикаций, посвященных данной проблематике.

Целью настоящего исследования является решение вопроса о правовом режиме залога «ректа-бумаг», исходя из анализа основных отличительных черт, характеризующих данную категорию ценных бумаг, а именно, вопроса о целесообразности распространения на заложенные «ректа-бумаги» режима залога имущественных прав.

К числу «ректа-бумаг» относятся вексель, имеющий негативную оговорку, именной коносамент (содержащий наименование получателя груза), именной чек, а также именные депозитные и сберегательные сертификаты. Такие ценные бумаги характеризуются следующими основными особенностями, отличающими их от именных ценных бумаг:

1. Способ легитимации держателя бумаги в качестве субъекта выраженного в нем права. Если держатель именных ценных бумаг надлежащим образом легитимирован, если его имя фигурирует как в самой бумаге, так и в реестре обязанного лица, то «ректа-бумага» легитимирует своего держателя, если он назван в качестве уполномоченного лица в тексте бумаги или является лицом, до которого бумага дошла в порядке цессии.

2. Способ передачи прав по ценной бумаге. В силу ч. 2 ст. 147 ГК РФ единым порядком передачи прав по всем именованным ценным бумагам является уступка права требования (цессия). Вместе с тем во многих теоретических исследованиях правовой природы цессии признается способом передачи прав исключительно по «ректа-бумагам», тогда как права по именованным эмиссионным ценным бумагам передаются при осуществлении трансферта, который заключается во внесении в реестр нового и исключении предыдущего собственника [2].

3. Отсутствие свойства публичной достоверности. В силу особенностей перехода прав по «ректа-бумагам» должник вправе выдвигать против приобретателя все возражения, которые он мог бы противопоставить его предшественнику.

В случае с «ректа-бумагами» права, выраженные в них, приобретают доминирующее значение, что позволяет говорить о том, что собственником такой бумаги может выступать только управомоченное по ним лицо. Такое преобладание обязательно-правовых элементов служит отправной точкой для аргументации рядом исследователей тезиса о том, что

предметом залога при залоге «ректа-бумаг» могут быть только права, ими удостоверенные [3]. Фактически это означает констатацию факта распространения на такой залог режима залога прав.

Однако с таким выводом трудно согласиться. Как и другие ценные бумаги, «ректа-бумаги» характеризуются наличием материального носителя инкорпорированных в них прав – формализованного документа. Не ставится под сомнение и признак неразрывной связи бумаги и прав, в ней зафиксированных. Даже те цивилисты, которые обосновывают вышеприведенный тезис, относят «ректа-бумаги» к категории движимого имущества, указывают на их способность быть объектом права собственности и ограниченных вещных прав. Они лишь переносят акцент с вещной формы на обязательственное содержание: уже не право из бумаги принадлежит собственнику бумаги, а «право собственности на «ректа-бумагу» принадлежит кредитору по бумаге». Вместе с тем, как указывал М. М. Агарков, хотя «отличие их от других ценных бумаг довольно существенно», однако «все же они имеют признак, общий для всех ценных бумаг, а именно: являются необходимыми для осуществления выраженного в них права, что и влечет за собой очень важные последствия»[1].

Потому можно сделать вывод о нецелесообразности установления разных правовых режимов для аналогичных объектов вещного права. Поскольку «ректа-бумаги» характеризуются наличием всех присущих ценным бумагам вещно-правовых элементов, а их специфика в целом обусловлена лишь спецификой легитимации управомоченного лица, то можно говорить об отсутствии достаточных оснований для того, чтобы рассматривать залог таких ценных бумаг как залог имущественных прав.

1. Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994, С. 204.
2. Власова А. В. Передача эмиссионных ценных бумаг // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Ярославль, 1996, Вып. 3, С. 29.
3. Крашенинников Е. А. Правовая природа ректа-бумаг // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Ярославль, 1996, Вып. 3, С. 8.

УДК 343

### Проблема легализации эвтаназии в российском уголовном праве: нравственно-правовой аспект

Горячев Д. А.

*Архангельский государственный технический университет*

Кажущееся сегодня новым понятие «эвтаназия» скрывает в своей сущности глубокую нравственно-этическую проблему многих обществ, которая переросла в проблему правовую: можно ли считать убийством удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти.

В Уголовном кодексе РФ данного понятия не содержится (предполагается, что запрет на осуществление эвтаназии накладывается ч. 1 ст. 105 УК РФ). Оно раскрывается в ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан: эвтаназия – удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни.

Во многом споры вокруг эвтаназии возникают из-за того, что отдельные авторы понимают под ней разные ее варианты осуществления, в связи с чем появляется необходимость различить виды эвтаназии. «В зависимости от поведения медицинского работника различают эвтаназию пассивную и активную. В случае пассивной эвтаназии медицинский работник не совершает тех действий, которые могли бы продлить жизнь больного, т.е. пассивно санкционирует умирание, подчас связанное с сильными физическими и душевными страданиями пациента. В случае активной эвтаназии медицинский работник предпринимает определенные действия по заранее принятому решению, которые ускоряют смерть больного»[1].

Понятие «эвтаназия» в российском законодательстве используется с 1993 г. в связи с принятием Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан. Однако смысл его в той или иной части знаком отечественному праву, по крайней мере, с XVIII века. Так, признавая активную эвтаназию помощью в самоубийстве, можно сделать вывод, что в петровскую эпоху за осуществление таковой последовало бы суровое наказание. Подтверждение чему находим в Артикуле воинском 1715 г., где артикул 164 гласит: «Ежели кто сам себя убьет, то надлежит палачу тело его в бесчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу». Отмечая такое крайне отрицательное отношение законодателя к самоубийству, можно предположить его волю применительно к просьбе об убийстве самого себя. Восприняв ранее действующее положение о наказуемости самоубийства и покушении на него, Уложение 1845 г. отвело этому деянию роль самостоятельной разновидности преступлений против жизни, вычленив соответствующую группу норм в отдельную главу «О самоубийстве», а также объявило наказуемым склонение к самоубийству и сам факт какого-либо участия лица в таком деянии. Уголовное Уложение 1903 г. впервые закрепило такой привилегированный состав, как убийство по настоянию убитого или из сострадания к нему.

Только один раз в истории уголовного права России была легализована эвтаназия (хотя и всего на полгода). Это произошло в связи введением в действие с 1 июня 1922 г. УК РСФСР, который в примечании к ст. 143 исключил уголовную ответственность за «убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания». Однако вскоре постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. она была восстановлена. В отношении УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г., УК РФ 1996 г. законодатель сохранил данное положение, не считая достаточно обоснованной идею смягчения наказания за убийство по волеизъявлению потерпевшего.

Таково небольшое ознакомление в историческом плане с данным видом убийства, который хотя и нельзя назвать эвтаназией в строгом смысле легального определения, однако, как представляется, умерщвление по просьбе жертвы и является сущностью данного понятия. Основной же вывод, следующий из приведенных фактов, заключается в том, что на протяжении почти всей истории уголовного права России, законодатель не считал возможным позволить совершать самоубийства чужими руками.

Таким образом, в решении проблемы о легализации эвтаназии единственно приемлемой позицией мы находим однозначное ее запрещение. Однако можно согласиться с мнением исследователя, согласно которому «опасно выделение специального состава – убийства из сострадания, ибо это повлекло бы за собой множество различных злоупотреблений, которые трудно предусмотреть заранее в законе»[2].

Если переложить эти предупреждения на современную ситуацию в нашем государстве, при бедности медицины эвтаназия может превратиться в средство умерщвления одиноких стариков, детей-инвалидов, лиц, страдающих раком и СПИДом, на содержание и лечение которых недостает денежных средств. Что же касается этической оценки, то убийство из сострадания – противоречие: если это сострадание, то оно и должно воплощаться в совместном страдании, а не в избавлении от него таким бессильным способом, прикрываемым идеей гуманности.

1. Крылова Н.Е., «Эвтаназия: правовой аспект» // Вестник МУ. Право, 2002, №2, С. 19.
2. Ковалев М.И., «Право на жизнь и право на смерть» // Гос-во и право, 1992, №7, С. 72.

## УДК 332

## О некоторых вопросах конституционно-правовой реформы в России

Денисенко Т.В.

*Пензенский государственный педагогический университет им. В. Г. Белинского*

Из области дискуссии вопрос о необходимости пересмотра Конституции РФ переместился в практическую область. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесено уже несколько десятков законопроектов о поправках к действующей Конституции. Поправки к Конституции, которые, на наш взгляд, на данном этапе представляются необходимыми и достаточными, должны быть нацелены на частичное изменение установленного дисбаланса ветвей власти, на выстраивание системы сдержек и противовесов. Основные из этих изменений в системе государственной власти можно описать так: во – первых, следует отметить, что отношения между Президентом и Государственной Думой согласно действующей Конституции устанавливаются не идеальные. Отношения Президента и Думы должны быть уважительными, гибкими и сбалансированными, исключая отступления от принципа разделения властей. Стоит заметить, что ст. 11, 80, 111 и 117 Конституции РФ не отличаются согласованностью со ст. 10 Основного Закона. Так, например, в ст. 10 говорится о трех ветвях власти, а в ст. 11 — уже о четырех.

Во – вторых, относительно отрешения Президента от должности Федеральным Собранием, то здесь необходимо обсудить вопрос об упрощении данной процедуры, иначе ст. 93 Конституции РФ будет иметь больше декларативный, нежели реализуемый характер.

В-третьих, к сожалению, Конституция РФ не содержит главы «Избирательная система», которая установила бы четкие рамки основных положений избирательной системы, за пределы которых не могли бы выходить ни федеральные, ни региональные законы.

В-четвертых, ни у кого не возникает сомнений, что Российская Федерация, состоящая из асимметричных, неравноправных субъектов, нуждается в радикальной реформе. Конституция Российской Федерации, с одной стороны, декларирует равноправие субъектов по отношению к центру, но в то же время закрепляет асимметричный характер Федерации, разделив ее субъекты на категории. Формально в отношениях с федеральным центром они равны, однако их статус определяется различными нормативно-правовыми актами, что нарушает принцип равенства прав субъектов Федерации в их взаимоотношениях с федеральным центром и между собой.

В-пятых, нельзя не обратить внимание еще на одно несовершенство Конституции РФ, в одной главе которой прописаны Конституционный Суд и суды общей юрисдикции, что едва ли правомерно. Конституционный Суд должен занимать особое самостоятельное место в системе органов государства и в системе разделения властей, который независим от других органов государственной власти при осуществлении своих полномочий. Ни Конституция РФ, ни Закон о Конституционном Суде РФ прямо его не называют гарантом Конституции. Думается, это не случайно, так как ст. 80 Основного Закона считает гарантом Конституции Президента РФ. Невольно возникает вопрос, а может ли Президент быть гарантом Конституции без необходимых для этого полномочий, которыми наделен только Конституционный Суд и к которому глава государства может обращаться с запросом наравне с другими субъектами этого права о соответствии Конституции законов и иных актов. Все это свидетельствует об особом статусе Конституционного Суда РФ как гаранта Конституции и конституционности в стране. Таким образом, есть даже основания внести поправку в теорию разделения властей, выделив в четвертую ветвь власти — надзорную. Она неизбежно усилит главную функцию Конституционного Суда, повысит его роль и значение в укреплении конституционности, повышении уровня правовой культуры, а также будет способствовать ускорению становления правового государства в России.

1. Конституция Российской Федерации 12 декабря 1993 г. – М.: Новая волна, 2003.
2. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. №119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. - №26. – Ст. 3176.
3. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ (в ред. от 4 июля 2003 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. - №42. – Ст. 5005; 2003. - №27 (ч. 2). – Ст. 2709.
4. Баев В.Г., Белянская О.В. Изменение Конституции или принятие новой? // Конституционное и муниципальное право. - 2002. - № 1.
5. Зиновьев А.В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России. // Правоведение. – 2000. - № 4.
6. Миронов О.О. Конституция не может быть неизменной. // Государство и право. – 1998. - № 4.
7. Путин В.В. Россия на рубеже тысячелетия // Российская газета. – 1999. - 31 декабря.

## Гражданско-правовое понятие обязательства

Джигарджян Е.О.

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

Данное Гражданским кодексом определение такой важной категории, как обязательство, небезупречно.

Ст. 307 ГК говорит о том, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Однако такая формулировка жертвует выдержанностью в пользу краткости и в итоге не отвечает такому необходимому условию логически верной дефиниции, как полнота.

Цель настоящей работы состоит в том, чтобы проанализировать нормативно закрепленное определение, выявить и обобщить его неточности и с помощью научных средств попытаться устранить их, сформулировав логически выверенное понятие<sup>1</sup>.

Итак, недостатки существующего в законе определения сводятся к следующему:

1. В Гражданском кодексе обязательство описывается и через активную сторону (кредитора, имеющего право требовать исполнения), и через пассивную сторону (должника, обязанного такое исполнение предоставить). Но указание на должника не является необходимым, т.к. праву требования всегда противостоит обязанность. Значит, описание категории обязательства только через активную сторону является достаточным. Именно такого подхода придерживались составители ГК

<sup>1</sup> Неточности этой легальной дефиниции не обойдены вниманием комментаторов ГК. См.: Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. Ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С.490-491; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Рук. и отв. Ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 553-554; Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1966. С.175.

РСФСР 1922 г., однако уже ГК 1964 г. предпочитает упомянуть обе стороны правоотношения,<sup>2</sup> таким образом, по словам М.М. Агаркова, «жертвуя простотой и краткостью определения ради ненужной по существу полноты».<sup>2</sup>

2. Такой прием, как указание на *примерный* перечень действий («передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги») невозможен для научного, но допустим для легального определения.<sup>3</sup> Но формулировка перечня действий в ГК логически не выверена: уплата денег составляет частный случай передачи имущества.

3. В науке нет единства в ответе на вопрос, возможно ли существование обязательств с неимущественным содержанием. Действующий ГК не признает таких обязательств. Однако подобное решение создает неоправданное ограничение права лиц самостоятельно устанавливать для себя любые права и обязанности. Вот какое обоснование обязательств с неимущественным содержанием находит И.А. Покровский: «Рост духовной стороны человеческой личности требует для этих интересов такого же признания, каким пользуются интересы имущественные».<sup>4</sup>

4. Словосочетание «в пользу кредитора» нуждается в уточнении. Ведь исполнение может быть произведено не только непосредственно кредитору, но и третьему лицу, не наделенному правом требования (в конструкции переадресации исполнения) или наделенному таким правом (в конструкции обязательства в пользу третьего лица). В последнем случае интерес кредитора будет удовлетворен (а его польза достигнута) исполнением именно выгодополучателю.

5. Сложности в применении определения возникают в случае активной или пассивной множественности лиц в обязательстве, когда на стороне кредитора или должника не одно, а два или более лиц. Однако следует признать, что в данном случае схематичность формулировки оправдана ее ясностью. Так что стоит считать, что понятия «кредитор» и «должник» охватывают как одно, так и несколько лиц, участвующих на этой стороне.

6. Возникающая у кредитора необходимость принять исполнение, в частности, принять вещь, составляющую предмет договора, получила в литературе название «кредиторской обязанности». Но, строго говоря, такое отношение не будет составлять содержание обязательства, поскольку такое принятие не обусловлено интересом должника, и должник не наделен правом требовать принятия исполнения.<sup>5</sup>

7. Закрепленное в законе определение не отражает элементов, осложняющих обязательство. Существующая схема предполагает наличие только одного права и одной обязанности и не охватывает сложные обязательства, частным случаем которых являются двухсторонне обязывающие обязательства.

Итак, логически выверенное и полное определение термина «гражданско-правовое обязательство» должно звучать следующим образом:

Обязательство – это правоотношение, в силу которого кредитор вправе требовать от должника совершения в свою пользу определенных действий имущественного или неимущественного характера либо воздержания от таких действий. Один и тот же участник обязательства может одновременно являться и кредитором, и должником. По указанию кредитора исполнение может быть произведено и третьему лицу, наделенному или не наделенному правом требовать такого исполнения.

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х томах. Т.1. М., 2002.

2. Белов В.А. Эволюция понятия обязательства в российском гражданском праве // Гражданско-правовые обязательства. Вопросы теории и практики: Сб. научных трудов / Отв. Ред. А.С. Шевченко. Владивосток, 2001.

3. Витрянский В.В. Понятие и стороны обязательства. Исполнение обязательств // Хозяйство и право. 1995. №8.

4. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.

5. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948 г.

6. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. Ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996.

7. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.

8. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

9. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Рук. и отв. Ред. О.Н. Садилов. М., 1997.

10. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1966.

11. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950 г.

12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

УДК 342.5

## Правовые проблемы регулирования предметов ведения в Конституции РФ

Куприна Ю.М.

*Тульский государственный университет*

Российский федерализм – явление достаточно противоречивое, что отражают как теория, так и политическая практика. Проблемы разграничения предметов ведения между РФ и ее субъектами с принятием Конституции РФ 1993 г. приобрели большое общественное значение и вошли в число наиболее актуальных. В этой связи, предметом исследования стали нормы Конституции России, разграничивающие сферы ведения. При этом использовались логический, формально-юридический, конкретный, социологический методы, сравнительный анализ.

Проведенные исследования позволяют сделать ряд выводов, как общетеоретического, так и прикладного характера:

- В образовании российской государственности процесс децентрализации неизбежно влечет за собой унитаризацию, и наоборот. Сложность становления современного российского федерализма была обусловлена протеканием двух глобальных процессов: переходом от тоталитаризма к демократии и распадом СССР. [2] Значительный шаг в развитии федеративных отношений в России был сделан принятием 31 марта 1992 г. Федеративного договора.

- Можно согласиться с мнением некоторых государствоведов о том, что существующее конституционное разграничение предметов ведения в России далеко от совершенства. [3] Неоднозначное отношение к установлению предметов совместного ведения можно обусловить практикой их реализации федеральным и региональным законодателем при отсутствии пределов федерального правового регулирования и четкого определения полномочий органов государственной власти субъектов РФ.

- Нормы Конституции РФ, регулирующие предметы ведения субъектов РФ содержат в себе некоторые противоречия. П. 4 ст. 76 Конституции РФ исключается возможность собственного правового регулирования региональными органами государственной власти правоотношений вне полномочий федеральных органов по предметам совместного ведения, в отличие от ст. 73,

<sup>2</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х томах. Т.1. М., 2002. С.178.

<sup>3</sup> О том, что еще допустимо, а что недопустимо для научного определения, писал О. С. Иоффе. См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С.397-416.

<sup>4</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.137.

<sup>5</sup> Мысль о том, что «кредиторские обязанности» не являются гражданско-правовыми обязанностями в строгом смысле этого слова, высказывается представителями ярославской цивилистической школы. См.: Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. О правовой природе обязанности принять исполнение см. также Агарков М.М. Указ.соч. С.269-277.



закрепляющей « всю полноту государственной власти регионов и по предметам совместного ведения, но вне полномочий РФ» [1].

- Несмотря на внешнюю ценность ст. 73 Конституции РФ, свидетельствующую «о более высоком уровне демократии федерализма» [5], данная норма имеет и негативные стороны. Реально на долю субъектов Федерации в основном остается восполнение пробелов федерального регулирования и при наличии соответствующей политической воли (и силы) центральной власти Российская Федерация на деле опять может превратиться в унитарное государство. Наиболее оптимальным является дополнение ст. 73 Конституции РФ пунктом 2, содержащим открытый перечень предметов ведения субъектов РФ. При этом перечень региональных предметов ведения может быть составлен путем компиляции отдельных норм самой Конституции РФ (ст. 5, ч. 2 ст. 11 и ст. 77, ч. 3 ст. 67, ч. 2 ст. 68), а также обобщения перечня предметов ведения, закрепленного в Основных законах регионов.

- На основании изученного теоретического и практического материала, можно также классифицировать проблемы содержания предметов не только совместного ведения, но и ведения РФ: 1) проблема «пересечения» предметов ведения, установленных ст. 71 и ст. 72 Конституции РФ; 2) проблема «перераспределения» предметов ведения – не все предметы ведения, закрепленные в качестве предметов ведения РФ и совместного ведения, нуждаются быть таковыми; 3) проблема «пробелов» федеральной Конституции – ст. 71 и ст. 72 содержат неполный перечень предметов ведения РФ и предметов совместного ведения; 4) проблемы технико-юридического содержания, заключающиеся в нечеткости закрепления предметов ведения.

Таким образом, изучение вопросов технико-юридической формализации разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами свидетельствует о правовых проблемах. Указанные проблемы, как показывает практика, находят свое решение в федеральном и региональном законодательстве, что приводит, во-первых, к декларативности некоторых норм Конституции РФ; во-вторых, к вмешательству одного уровня государственной власти в деятельность другого, и, наконец, к неэффективности всего механизма разграничения предметов ведения.

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25.12.93. № 237.
2. Основы национальных и федеративных отношений. / Под общ. ред. Р.Г. Абдулатипова. М., 2001, с. 352.
3. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000, с. 304.
4. Федерализм: теория, институты, отношения/ Отв. ред. Топорнин. М., 2001, с.376.
5. Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. М., 1997, с. 128.

УДК х 062.08

### **Роль семьи как фактора, способствующего формированию личности правонарушителя**

Литвинко В.А.

*Белорусский государственный университет*

При формировании личности большую роль играют процессы «социального наследования», то есть обучения, усвоение норм поведения и выработки правосознания. Основными социализирующими институтами здесь выступают семья, игровые группы, товарищеские компании, школа, профессиональные коллективы, которые могут допускать и упущения в воспитательном процессе.

Человек входит в общество, становится личностью через взаимодействие с другими людьми, первым кругом его общения становится его семья. Семья является тем коллективом, который обеспечивает наиболее прочную связь и взаимодействие людей друг с другом. Семья передает из поколения в поколение основные ценности, господствующие в родительском доме.

Следует отметить, что родители, родные и близкие принадлежат к определенным социальным слоям, группам. Всякий социальный слой распределяет вознаграждения и атрибуты престижа по своим членам, формирует основные модели и варианты их поведения.

Престиж – продукт определенной общности людей, который формирует и направляет его поведение. Господствующие ценности в определенных социальных слоях (как правило, занимающих нижние этажи социальной пирамиды) зачастую могут носить антиобщественный характер, что также через институт семьи транслируется на формирующуюся личность. Ребенок может предпринимать самостоятельные попытки соотнести человеческое поведение с той социо-культурной средой, в которой оно возникает, но в силу своей объективной ограниченности позитивный анализ происходящего ему зачастую недоступен. В связи с этим он начинает без реальной критики воспринимать модели поведения родителей.

Отрицательными факторами выступают и личностные недостатки каждого из родителей (например, табакокурение, злоупотребление алкогольными напитками, наркомания, нецензурная брань, полное отсутствие педагогических задатков, склонность к насилию, садизм, безразличное и унижающее человеческое достоинство отношение к другому супругу и др.). Наиболее негативным является открытое антиобщественное, противоправное поведение родителя (родителей), которое демонстрируется и (или) пропагандируется ребенку. При склонности ребенка подражать старшим еще в детские годы в сознании откладывается схема «когда вырасту, буду делать как папа (мама, ...)».

В межличностных отношениях возможна и ситуация, когда родитель (родители) самоустраняется от воспитания ребенка (по различным причинам: долгое отсутствие, занятость по работе, элементарное нежелание и др.). В этих случаях личность формируется в игровых группах среди других детей, а также на примере тех взрослых, которые уделяют свое внимание. Однако данные социальные мини-группы не могут в полной мере компенсировать ребенку всего того, что по своим возможностям способна дать семья.

В конечном итоге правонарушение, преступление совершает личность, обладающая преступным антиобщественным сознанием. То есть каждый человек сам отвечает за свое поведение, за свои действия и поступки, которые он идентифицирует по схеме «хорошо-плохо», «добро-зло».

Определяющей здесь выступает психо-сознательная деятельность конкретной личности. Но формирование личности происходит в обществе, а первоначальное – в семье. Следовательно все вышеперечисленные негативные факторы могут оказать существенное влияние на внедрение преступных моделей поведения в образ мышления человека. Отсутствие культурных традиций и институтов, подобных тем, что солидаризируют людей, приводит к тому, что дети и подростки в экономически нестабильных и неблагополучных семьях нередко просто не получают доступ к традициям и идеалам, которыми живет нормальное общество. Соответственно они наиболее подвержены к совершению антиобщественных поступков, крайней формой которых является совершение преступления.

УДК 375 (2) 3

**Проблемы становления и развития института «ноу-хау» в России**

Марченко О. В.

*Пензенский государственный университет*

Секреты производства всегда представляли ценность для людей. С древних времен люди держали свои разработки в хозяйственной и иной деятельности в секрете. Например, на Востоке держали в тайне процесс производства шелка. Менялись времена, развивался прогресс, появлялись новые технологии. Некоторые из них регистрировались, а некоторые по – прежнему оставались нераскрытыми. Именно тогда и появилось понятие «ноу-хау». Появилось понятие, соответственно, появились и объекты, которые можно включить в данную категорию. Естественно, они, как и любые другие объекты гражданского права, нуждались в защите.

Проблеме «ноу-хау» и его правового регулирования посвящено немало работ, высказываются различные точки зрения.

Данная работа представляет собой попытку посмотреть на данную проблему под другим ракурсом.

Юридический энциклопедический словарь дает следующее определение «ноу-хау»:

НОУ – ХАУ – (англ. know – how, букв. – знать как) – знание, опыт, секрет производства, необходимые для решения технической или иной задачи. [1] (словарь)

Прочитав определение, можно подумать, что речь идет исключительно о секретах производства, причем производства технологического. Но это не соответствует действительности. Ведь «ноу-хау» возникает не только в технологической, но и любой другой области человеческой деятельности. Доктор юридических наук В. А. Дозорцев предложил термин «секрет промысла».[2] Возможно, целесообразным будет данный термин несколько изменить и определить «ноу-хау» как «секреты трудовой деятельности человека, недоступные третьим лицам». Поскольку неизвестность третьим лицам составляет отличительный признак данной категории.

Что касается определения места «ноу-хау» в рамках гражданского права, то целесообразно будет отнести его к коммерческой тайне. Критерием отнесения информации к данной категории служит «коммерческая ценность», а любое нововведение в той или иной области деятельности, любые знания, включая практический опыт специалистов сами по себе представляют ценность, так как на их получение затрачен человеческий труд. Плюс, каждый «разработчик» от этого получает практическую выгоду, коммерческого или иного характера.[3]

Однако и здесь существует немало проблем: не установлено содержание «ноу-хау» в качестве охраны и, как следствие, нет специального нормативного акта, объединяющего все правила его использования.[4] Но выделение «ноу-хау» в отдельную категорию не имеет смысла, так как оно обладает некоторыми признаками, присущими, например, изобретениям и открытиям.

Можно было бы, конечно, создать специальный комитет по контролю за «ноу-хау», в который приходили бы люди со своими нововведениями и где бы им выдавались свидетельства о соответствующем «изобретении», при условии, что необщезвестность и недоступность для остальных масс оставалась бы.

Тем не менее, важно учитывать несколько факторов невозможности осуществления данного проекта.

Во – первых, ситуация в нашей стране такова, что сейчас практически повсеместно процветает коррупция. Поэтому нет никакой гарантии, что работники вновь образованного органа просто не используют данное «изобретение» для своих личных нужд. Соответственно, нужен еще один контролирующей работу комитета орган. Отсюда вытекает второй фактор.

Для создания хотя бы одного органа нужны немалые финансовые средства: на организацию, на подбор и обучение служащих и т. п. Думается, что это вряд ли окупится. Скорее, более разумным будет создание отдела по проблеме «ноу-хау» в рамках Российского агентства по патентам и товарным знакам РФ – Роспатента.

В заключение, хотелось бы отметить, что данная проблема будет продолжаться изучаться, будет проведено немало исследований, прежде чем найдется оптимальное решение. А решение этой проблемы необходимо, поскольку актуальность категории «ноу-хау» будет только возрастать. Ведь прогресс не стоит на месте, и можно «открыть» еще очень много нового и практически полезного во всех сферах человеческой деятельности.

1. Юридический энциклопедический словарь, М.: ИНФРА-М, 2001.
2. Дозорцев В. А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 8.
3. Мерзликина-Квернадзе Р. А. Результаты интеллектуальной деятельности и права на них // Законодательство. 2002. № 4.
4. Евдокимова В. Н. Правовое регулирование передачи технологий // Гражданин и право. 2002. № 3.

УДК 343.51

**Развитие уголовной ответственности за фальшивомонетничество в отечественном законодательстве в советский и постсоветский период.**

Максимова И. Е.

*Дальневосточный государственный университет*

Подделка денежных знаков во все времена упоминается в числе особо опасных преступлений. Даже во времена политики военного коммунизма, которая ограничивала сферу денежного обращения, вводила строгое нормированное снабжение населения, запрещала частную торговлю, определяла натуральную оплату труда [4]. Переход к НЭПу привел к усилению роли денег как всеобщего эквивалента обмена, увеличению потребности в них, что обусловило всплеск фальшивомонетничества. Стремясь укрепить роль денежного обращения в экономике, ВЦИК и СНК РСФСР декретом от 9 октября 1922 г. под угрозой уголовного наказания, как за подделку денег, запретили выпуск всяческих денежных суррогатов (облигаций, бон и других денежных обязательств на предъявителя) [2]. Первый советский Уголовный кодекс (УК РСФСР 1922 г.) отнес фальшивомонетничество к преступлениям, особо опасным для порядка управления, причем ст. 85 УК РСФСР, указывавшая на признаки этого преступления, рассматривала его в качестве квалифицированного вида подделки документов вообще. В дальнейшем ст. 85 УК РСФСР в части ответственности за подделку денежных знаков дважды, в 1923 и 1924 гг. уточнялась в направлении усиления ответственности за это преступление и более четкого разграничения его с другими видами подделки документов [1]. УК РСФСР 1926 г. в ст. 58-9 полностью воспроизвел эту классификацию. Важным этапом в развитии законодательства об ответственности за подделку денежных знаков, утвердившего за фальшивомонетничество характер государственного преступления, явилось принятие ЦИК СССР общесоюзного Положения о преступлениях государственных (1927 г.). Ст. 22 этого Положения предусматривала в своей первой части суровое наказание за подделку или сбыт в виде промысла поддельной металлической монеты, государственных казначейских билетов. Билетов Государственного банка Союза ССР, Государственных ценных бумаг, а равно за подделку или сбыт в виде промысла поддельной иностранной валюты [1]. В принятом 25 декабря 1958 г. «Закоме об уголовной ответственности за государственные преступления» фальшивомонетничеству посвящена ст. 24. В ней говорится об ответственности за изготовление с целью сбыта, а также сбыт поддельных государственных казначейских билетов, билетов Государственного банка СССР, металлической монеты, государственных ценных бумаг или иностранной валюты [3]. Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями» от 5 мая 1961г. дополнил ст.24 «Закона об уголовной ответственности за государственные преступления» частью второй, устанавливающей повышенное наказание, вплоть до применения смертной казни конфискацией имущества, за фальшивомонетничество в виде промысла. В Уголовных кодексах, действовавших в период с 1987 по 1995гг., в ст. 87 фальшивомонетничество наказывается лишением свободы на срок от трех до пятнадцати лет с конфискацией

имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки. Те же действия, совершенные в виде промысла - наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки или смертной казнью с конфискацией имущества. Уделялось особое внимание промыслу, под которым понимали то, что преступная деятельность являлась для виновного основным или дополнительным источником существования. То есть ужесточение меры наказания было направлено не только на само фальшивомонетничество, но и на антиобщественный образ жизни в целом [6]. С 01.01. 1997 г. вступил в силу новый УК Российской Федерации, ст. 186 которого предусматривает несколько измененную редакцию ответственности за фальшивомонетничество. Вместо двух частей, которые ранее охватывали все виды подделки, УК РФ предусматривал часть, в которой установлена ответственность за совершение преступления организованной группой. Это продиктовано ростом организованной преступности и необходимостью борьбы с ней уголовно-правовыми методами. Тем не менее, проведение уголовной политики в государстве об ограничении применения смертной казни предопределила то, что из санкций ст. 186 эта мера наказания была исключена. С января 2004 года вошел в силу новый Уголовный кодекс России в редакции от 8 декабря 2003г. [5]. Статья 186 была изменена следующим образом: из определения наказания была исключена такая санкция как конфискация имущества, в санкцию статьи, введено санкция *штраф* в качестве дополнительного наказания уже имеющимся. Кроме этого в новой редакции аннулирован такой квалифицирующий признак, как наличие предыдущей судимости за аналогичное преступление. Это можно объяснить тем, что криминогенная ситуация, сложившаяся в настоящий момент в сфере экономических отношений носит все более организованный характер, при этом нивелируется личностный компонент преступной деятельности. Рассматривая развитие законодательства об ответственности за фальшивомонетничество в исторической ретроспективе, следует прийти к выводу, что государство всегда защищало свою национально-экономическую безопасность, угрозой которой является данное преступление.

1. Бессчастный С.А., Косарев А.В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг по уголовному законодательству Российской Федерации. - М., 2003.
2. Декрет ВЦИК и СНК от 9 октября 1922 г. //СУ РСФСР.
3. Заседания Верховного Совета СССР пятого созыва (вторая сессия), стенографический отчет. Изд. Верховного Совета СССР, 1959, с. 493.
4. Мельникова А.С. Твердые деньги. М, 1980, с. 25
5. Уголовный Кодекс Российской Федерации 2003г. – М.: ООО «Издательство АСТ», 2004.
6. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть/Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. – М., 1996.

УДК 347.777

### Юридические конфликты при распространении ненадлежащей рекламы

Михайлова И.В.

*Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина*

Роль рекламы в становлении бизнеса общеизвестна. Реклама – это доступная информация о товарах и услугах, которая представлена в сжатой художественно выраженной форме. В соответствии с ФЗ «О рекламе» под рекламой понимают распространяемую в любой форме с помощью любых средств информацию о физическом или юридическом лице, товарах, идеях, начинаниях, которые предназначены для неопределенного круга лиц и призваны формировать или поддерживать интерес к этим физическим и юридическим лицам, товарам, идеям и начинаниям, способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

Под ненадлежащей рекламой понимается недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и иная реклама, в которой допущены нарушения, требования к ее содержанию, времени, месту и способу ее распространения, установленные законодательством РФ о рекламе. Любая ненадлежащая реклама запрещена.

Таким образом, любое распространение ненадлежащей рекламы представляет собой неправомерные действия. Свои особенности имеет телереклама, реклама в СМИ, наружная реклама и т. д.

За нарушение законодательства о рекламе установлена гражданско-правовая и административная ответственность. ФЗ от 8 декабря 2003 года исключил уголовное наказание за распространение заведомо ложной рекламы (реклама, с помощью которой рекламодатель умышленно вводит в заблуждение потребителя рекламы). На наш взгляд, отказ от уголовного наказания в данном случае является неоправданным.

В рекламных правовых отношениях имеются важные особенности субъектного состава. Так, наряду с рекламодателями, рекламопроизводителями можно выделить потребителя рекламы, контролирующие органы (сейчас ФАС).

Это приводит к особенностям юридических конфликтов. Юридический конфликт в самом общем виде представляет собой столкновение различных правовых интересов субъектов. Конфликты между предпринимателями и потребителями возникают практически исключительно по поводу защиты субъективных прав последних.

Конфликты между предпринимателями и потребителями рекламы и контролирующими органами можно считать производными от указанных выше видов.

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., Чельшев М.Ю. Комментарий к законодательству о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Научно-практический. СПб., 2003, с. 351

УДК 347.73: 336.227.1

### Проблемы применения украинского – российского соглашения об избежании двойного налогообложения

Орендарец Д. О.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко*

Актуальность данной темы, на мой взгляд, обуславливается тем, что на протяжении очень долгого времени наши страны тесно сотрудничают между собой в разных направлениях деятельности и на государственном уровне рассматривают множество проблем, решение которых способствует углублению этих связей.

В результате множество украинских субъектов предпринимательства и граждан занимаются бизнесом или трудовой деятельностью во многих регионах Российской Федерации также как и резиденты России в нашей стране.

Это, безусловно, весьма приемлемо, но кроме всего позитивного не следует забывать о тех проблемах, которые в связи с этой деятельностью возникают. Одной из таких проблем есть порядок налогообложения доходов которые резиденты Украины получают в России, а русские граждане у нас.

Во избежание противоречий возникающих при таком налогообложении правительства стран подписали Соглашение об избежании двойного налогообложения доходов и имущества и предотвращении уклонения от уплаты налогов.

В своей работе мне хотелось бы акцентировать внимание на особенностях применения положений данного соглашения, так как при его анализе часть из них показалась мне достаточно противоречивыми и идущими в разрез с национальным законодательством.

1. Достаточно поверхностно в соглашении определяется резидентство физических лиц, по сути, регулирование этого вопроса осуществляется национальным законодательством стран – участниц. Но при этом оно (соглашение) установило ряд признаков (постоянность места проживания, постоянность места пребывания, наличие регистрации), на основании которых государство может признать лицо своим резидентом. Исходя из этого, в Украине, из-за особенностей законодательства, эти признаки нужно учитывать, хотя наличие постоянного места жительства у нас не является обязательным признаком резидента. На мой взгляд, для упрощения определения резидентства следовало бы принять единые критерии такого определения и упразднить бланкетность нормы соглашения.

2. Соглашение, в части правил определения резидентства в случаях когда лицо есть резидентом обеих договорных государств, установило, что если договорное государство, в котором физическое лицо имеет центр жизненных интересов, не может быть определено или оно не имеет постоянного жилья ни в одном из договорных государств, оно признается резидентом договорного государства в котором оно обычно проживает. Возникает вопрос о том, что понимать под «обычно»? Если это четко не закрепить, то могут возникнуть проблемы. Украинское законодательство устанавливает, что в вышеописанной ситуации резидентом признается лицо, которое пребывает в Украине не менее 183 дней. На мой взгляд, резонно было бы установить такой, четко определенный, срок на межгосударственном уровне для избежания несогласованности при решении данного вопроса.

3. На мой взгляд, в Соглашении не стоит использовать определение - «может налогооблагаться». Как указывает практика налоговых органов, оно отождествляется с «будет». Таким образом приобретая большей императивности, что для регулирования налоговых правоотношений более приемлемо. Такой подход позволяет внести ясность в определение места налогообложения и таким образом избежать споров, которые в связи с этим возникают. Причем местом налогообложения следует, с моей точки зрения, признавать ту страну в которой такая процедура будет более простой и понятной для того субъекта, который налогооблагается.

4. В Соглашении закреплены ставки налогов в соответствии с которыми налогооблагаются некоторые виды доходов (дивиденды, роялти), которые резиденты (физические лица) одного договорного государства получают в другом и там же их налогооблагают. Эти ставки отличаются от тех которые закреплены в национальном законодательстве Украины. Этот факт вместе с определением «может налогооблагаться» дает возможность резидентам нашей страны, при наличии условий п.п.а п.2 ст. 10 или п.2 ст. 12 Соглашения, заплатить налог по ставке которая, соответственно, на 8% и 3% ниже чем в национальном законодательстве. При этом не ясным остается дальнейший порядок исключения суммы налога из общего налогооблагаемого дохода уже в Украине, так как этот налог не относится к российским, то есть другого договорного государства и положения ст.21 Соглашения.

УДК 343.21/7

### Мошенничество как одно из самых распространенных имущественных преступлений

Парамошкин Н.В.

*Пензенский государственный университет*

Мошенничество, являясь столь популярным преступлением в наше время в преступной среде, способное принимать многочисленные формы выражения, укоренилось среди уголовно-наказуемых российских деяний в середине 16-го века. С этого момента, совместно с развитием экономики, стало происходить и обновление типичных форм мошенничества, а также чрезвычайно быстро начала расти его общественная опасность. Ведь данный факт напрямую связан с развитием договорных отношений, основанных на общественном разделении труда, обмене, товарно-денежных отношениях, торговле и иных институтах рыночной экономики.

Законодательное определение мошенничества впервые появилось в указе Екатерины 2 от 1781 г. «О разных видах воровства и какие за них наказание чинит»<sup>[1]</sup>. С этого времени, параллельно с развитием самого преступления, стали совершенствоваться и уголовно-правовые нормы квалифицирующие его.

Наиболее высокий темп роста числа зарегистрированных мошенничеств был в 1991-1995 гг. (около 300%). Количество же раскрываемых преступлений данного вида неуклонно сокращалось. Ситуация намного не изменилась и после принятия нового УК РФ, в котором, казалось бы, статья 159 была разработана уже с учетом огромного законодательного опыта и большого количества судебной практики по этому вопросу. По данным статистики в 2003 году число преступлений экономической направленности составила 376,8 тыс., что приблизительно равно 13,7% от общего числа зарегистрированных преступлений по всей России. Материальный ущерб от указанных преступлений составил 75,5 млрд. руб., что на 25,6% больше аналогичного показателя прошлого года. Доля мошенничества среди данных преступлений составила 47505 возбужденных уголовных дел, а привлекли к уголовной ответственности всего лишь 7476 человек.<sup>[2]</sup> Как видно, данные статистики показывают нам довольно неутешительные результаты в деятельности правоохранительных органов по раскрытию преступлений данной категории.

Я считаю, что в этом есть доля вины той формулировки статьи 159, которая существует на данный момент. Она плохо способствует эффективной борьбе с таким латентным преступлением как мошенничество, которая все более дифференцируясь и преобразуясь, формирует, как бы, определенный пласт «профессиональных работников» в данной сфере, обладающих способностями внушать доверие людям, имеющих глубокие познания в психологии человека, чувствующих людские слабости, что и способствует успешному осуществлению их противоправной деятельности.

Мои доводы легко подтвердить хотя бы следующим примером. Очень часто мошенники используют юридические лица для прикрытия своей противозаконной деятельности, заключая от его имени определенные сделки, беря на себя большие обязательства. Впоследствии, мошенники, объявляя юридическое лицо банкротом, скрываются от своих компаньонов с полученными денежными, имущественными и иными ценностями. По статье 173 УК РФ, данном случае, дело возбуждаться не будет, т.к. юридического лица здесь вообще не существует, потому что оно не зарегистрировано в установленном законом порядке, уставные документы, юридический адрес и все остальные реквизиты поддельные, фиктивные. Соответственно, конкуренция ст. 159 и ст. 173 здесь не будет. В отличие от УК США, наш УК не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц, а виновность физических лиц, в данном случае, следователям доказать очень тяжело. Мошенники, естественно, будут отрицать умысел хищения, а станут утверждать, что юридическое лицо обанкротилось всего лишь из-за неудачной финансово-хозяйственной деятельности. Многих следователей от таких дел, как раз и отталкивает именно сложность доказывания умысла хищения и того, что этот умысел возник до получения имущества или права на него, чего требует сегодняшняя формулировка диспозиции ст. 159. Было бы проще доказывать виновность мошенников, если бы сущность ст. 159 охватывалась не как сейчас, умыслом хищения, а, например, более широко – причинением потерпевшему реального имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Конкуренция ст. 159 и ст. 165 здесь также не будет, т.к. последняя предусматривает уголовную ответственность не за реальное уменьшение имущественного положения потерпевшего, как в 159 статье, а за недополученный доход (упущенную выгоду), который потерпевший должен получить, если бы должник выполнил свои обязательства надлежащим образом.

А ведь мошенничество распространено и в сфере страхования, и в сфере аренды жилья, и в сфере высоких технологий и во многих других сферах жизнедеятельности человека. А несовершенство нашего законодательства позволяет лишь констатировать

<sup>[1]</sup> Безверхов А. «Развитие понятия мошенничества в отечественном праве» // Уголовное право. 2001, № 4, С. 9-12.

<sup>[2]</sup> Сведения, предоставленные отделом статистики пензенской областной прокуратуры. 03.03.2004.

тот факт, что до 80% случаев мошеннических действий полностью латентно. Из оставшихся 20% только половина доходит до суда, а признается виновными лишь небольшое количество преступников.

Таким образом, мы видим, что современные процессы, связанные со становлением в России рыночных отношений, нуждаются в надежной защите от таких традиционных преступлений, как мошенничество, тем более, что оно обладает такой многоликостью и динамизмом форм. И эту защиту, я считаю, должна обеспечить новая система норм об имущественных преступлениях.

1. Щепалов С. «Мошенничество – это умышленное причинение имущественного ущерба» // Российская юстиция, №1, январь 2003 г.
2. Мельников А. «Мошенничество» // Законность, 2002, №6.
3. Юрин В. «Как установить умысел мошенника» // Российская юстиция, №9, сентябрь 2002 г.

УДК 347.191.1:352:347.254

### **Проблема сдачи в аренду нежилых помещений товариществами собственников жилья**

Ревина Е.В.

*Мордовский государственный Университет им. Н.П. Огарёва*

Согласно ст.41 Закона «О товариществах собственников жилья»[1], для достижения целей, ради которых создано товарищество, оно вправе заниматься хозяйственной деятельностью, предусмотренной в его уставе. К таким видам деятельности относятся: обеспечение обслуживания, эксплуатации и ремонта недвижимого имущества в кондоминиуме; строительство дополнительных помещений и объектов общего имущества в кондоминиуме; а также сдача в аренду, внаем либо продажа недвижимого имущества, входящего в состав кондоминиума и находящегося в собственности товарищества, в случае недостаточности средств, необходимых для содержания общего имущества кондоминиума.

Немалую выгоду приносит товариществам сдача в аренду нежилых помещений. Сейчас товарищества ряда городов получают определенную плату за аренду встроенных нежилых помещений, где размещаются предприятия торговли, общественного питания, бытового и культурного обслуживания, сдают в аренду подвальные и другие вспомогательные помещения жилого дома. Но, большинство же ТСЖ не имеют такой возможности как сдача в аренду принадлежащих им нежилых помещений.

Наглядно эта проблема вырисовывается в ситуации с подвалами и техническими подпольями, которые сегодня совершенно официально продаются соответствующими государственными и муниципальными органами. При этом нарушаются права собственников, которых ставят перед фактом продажи их общей собственности. Это происходит потому, что право каждого собственника на свою долю в общем имуществе (тот же технический подвал) нигде не зарегистрировано. Однако по закону это право существует, и всегда судьба доли члена товарищества следует судьбе жилого помещения — квартира передается в собственность вместе с этой "абстрактной" долей.

Сегодня ТСЖ оказываются жизнеспособными лишь в двух случаях: когда есть какой-либо дополнительный источник дохода в виде нежилых помещений или когда в товарищество объединились состоятельные люди.

Бесспорно лишь, что собственники муниципального жилищного фонда, то есть органы местного самоуправления и их уполномоченные (жилищно-эксплуатационные организации), не хотят расставаться с доходами от аренды нежилых помещений. Но и ТСЖ без дополнительных источников дохода не могут нормально содержать жилые дома только за счет сбора (по установленным тарифам) с жильцов средств на техническую эксплуатацию дома. Этот "узел" не могут развязать в течение уже 7-8 лет ни на федеральном, ни на региональном уровне. "Разрубить" его не удастся даже силой закона. Чаще всего нежилые помещения, находящиеся в домах ТСЖ, уже проданы или сданы в аренду на длительные сроки муниципальными органами.

Однако, представляется, что в решении данной проблемы допустимо использование опыта Германии, где нежилые помещения передаются третьим лицам (в аренду или собственность) только с согласия «товариществ домовладельцев»[2]

Кроме того, представляется, что также как и в США, органы архитектуры при проектировании жилых домов старались по возможности учитывать особенности их как кондоминиумов, предусматривать наличие в них помещений многоцелевого назначения, которые могут использоваться собственниками жилья для размещения управленческого и обслуживающего персонала ТСЖ или в иных целях на основании решения домовладельцев [3].

Таким образом, на сегодняшний день товарищества собственников жилья оказываются жизнеспособными, если есть дополнительный источник дохода в виде нежилых помещений, сдача в аренду которых приносит товариществам немалую выгоду и реализует принцип самостоятельности ТСЖ в жилищной сфере.

1. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. №72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» (с изменениями от 30 декабря 2001 г., 21 марта 2002 г.).
2. Германское право (ч.3), под ред. Р.И. Каримуллина. М.: Статут, 1999, с. 61
3. Макаров Г.В. Отечественный и зарубежный опыт самоуправления в городских многоквартирных домах// Хозяйство и право, 2001.- №6.-с.117.

### **Тенденции и совершенствование законодательства, регулирующего отношения субъектов лизинга**

Санисалова Н.А.

*Пензенский государственный университет*

Одним из важнейших условий высокой эффективности лизинговой деятельности является надежное правовое обеспечение отношений всех его субъектов, учитывающее и защищающее интересы каждого участника сделки. Россия относится к числу стран, имеющих специальное законодательство, регулирующее лизинговые отношения. Правда, законодательное поле стало формироваться не одновременно с появлением лизингового бизнеса на российском рынке и его развитие характеризуется сложностью и противоречивостью.

В ретроспективе правового регулирования лизинга можно выделить несколько периодов его становления. Ранний период (1980-1994 гг.). Лизинг использовался редко, в основном, для приобретения самолетов и судов, отсутствовала правовая база. Начало 90-х - появление первых лизинговых компаний, проводивших операции на основании ст.4 ГК РСФСР 1964 г., ст.8 ГК РСФСР 1994 г. Начальный этап формирования законодательной базы (1994-1998). Принятие постановлений Правительства, направленных на поддержку лизинга, оказавших влияние на появление новых лизинговых компаний, в том числе Российской ассоциации лизинговых компаний. Первое официальное признание лизинга как гражданско-правового института - в Указе Президента РФ №1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности». Постановление Правительства от 29 июня 1995 года №633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности» утвердило Временное положение о лизинге. Большое воздействие на развитие лизинговой деятельности оказали постановления Правительства РФ от 20 ноября 1995 г. №1133 «О внесении дополнений в «Положение о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции» и от 27 июня 1996 г. №752 «О государственной поддержке развития лизинговой деятельности в РФ». Анализ данных актов показывает постепенный переход от только экономического понимания лизинга как вида предпринимательской деятельности к его договорной природе, расширение сферы, предметов лизинга, исключение из нее имущественных прав, устранение ограничения организационно-правовой формы лизинговых компаний, стремление придерживаться принципов Оттавской Конвенции. Нормативные акты, упрощающие порядок лицензирования лизинга, а затем и

вовсе его отменяющие, способствовали доступу более широкого круга субъектов на рынок лизинга. В ГК РФ 1996 г. договор лизинга включается в систему договора аренды и распространяет на него общие нормы для всех видов арендных правоотношений, если иное не установлено положениями ГК о финансовой аренде (ст. 625 ГК РФ). Федеральный закон «О лизинге» от 29 октября 1998 г. положил начало **современному этапу** правовой базы финансовой аренды. Закон многое привнес в регулирование отношений субъектов лизинга, в обеспечение их интересов и в развитие лизинговой деятельности в целом, но все же содержал множество противоречий (не только внутренних, также и ГК РФ, Конвенции УНИДРУА «О международном финансовом лизинге»), а также условий, которые напротив, затрудняли деятельность субъектов лизинга. Федеральный закон от 29 января 2002 г. №10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О лизинге» устранил большинство противоречий и недостатков предыдущего Закона. Но на наш взгляд, некоторые вопросы еще нуждаются в решении. Считаем важным обратить внимание на нецелесообразность разделения понятий «лизинг» и «договор лизинга», на необходимость снятия ограничения на использование предмета лизинга только в предпринимательских целях, предоставления права досрочного расторжения договора лизинга предпринимателю, на проблемы, возникающие при бесспорном взыскании денежных сумм со счета лизингополучателя, на определение наименования продавца как существенное условие договора лизинга, на противоречие п.2 ст.21 Закона нормам ГК РФ о страховании финансовых рисков, на необходимость уточнений ст.8 Закона, касающейся перехода к лизингополучателю права требования к продавцу предмета лизинга при передаче имущества в сублизинг и др.

УДК 343

### Соучастие: понятие и признаки

Селивановская Ю. И.

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

В системе институтов и норм уголовного законодательства важное место отводится институту соучастия. Соучастие – это совместная преступная деятельность нескольких лиц. УК РФ 1996 года предусматривает более строгое наказание за совершение преступления группой лиц (ч. 7 ст. 35 УК РФ), признает совершение преступления в составе преступной группы отягчающим обстоятельством (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32). Соучастие как особая форма совершения преступления характеризуется рядом объективных и субъективных признаков.

Первый объективный признак означает, что соучастие в преступлении образует лишь стечение деятельности двух или более физических лиц. Следует, на наш взгляд, не согласиться с Н. П. Водько, который утверждает, что положение института соучастия об участии в групповом преступлении двух или более лиц требует переосмысления. Ибо по некоторым категориям преступлений наименьшим числом виновных при соучастии два лица уже не будет [1]. Формулировка «два или более лица» предполагает возможность участия в преступлении как двух, так и любого другого количества человек. Л. Д. Гаухман полагает, что не образует соучастия совместное совершение преступления двумя лицами, одно из которых невменяемое или не достигло возраста уголовной ответственности, поскольку последние не могут быть субъектами преступления [2]. Р. Р. Галиакбаров считает, что количественные рамки соучастия тесноваты для некоторых преступных групп и что группа будет и тогда, когда один из субъектов не достиг возраста уголовной ответственности [3]. Согласно ст. 19 УК РФ уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее определенного возраста. Поэтому для привлечения к уголовной ответственности двух или более лиц за совместное совершение преступления, необходимо чтобы хотя бы два участника обладали признаками субъекта преступления. Следует согласиться с Л. Л. Кругликовым, что если виновный прибегнул к помощи заведомо невменяемого, малолетнего, то нельзя говорить о квалифицированном виде преступления из-за реального отсутствия черт, характеризующих преступную группу, определяющих ее уголовно-правовой статус [4]. Для устранения споров Д. Е. Алешин предлагает определить соучастие как умышленное совместное участие двух или более субъектов преступления в совершении умышленного преступления [5]. Такая формулировка встречается в УК Украины. Следующий объективный признак соучастия – совместность преступной деятельности. Толкование закона, анализ юридической литературы, а также материалов постановлений Пленума Верховного Суда РФ позволяют определить, что совместность состоит в следующем: органическая взаимозависимость соучастников, действия каждого из них являются необходимым условием для преступных действий и других лиц; действия каждого из соучастников находятся в причинной связи с общим преступным результатом. Третьим признаком соучастия является умышленное совместное участие в совершении умышленного преступления. В литературе встречаются мнения о наличии и неосторожного соучастия в случае совершения несколькими лицами неосторожного преступления [6]. По уголовному праву Польши умысел на совершение совместных противоправных действий не является характерным признаком соучастия (ст. 20). Субъективная сторона соучастия характеризуется взаимной осведомленностью каждого из соучастников о преступном намерении и согласованностью их действий. Взаимная осведомленность состоит в том, что соучастники осознают, что совершают преступление не в одиночку, а в ходе совместного присоединения к совершению преступления других лиц. Взаимная согласованность заключается в том, что лицо выражает взаимное намерение и желание участвовать в совершении преступления вместе с другим лицом.

Необходимо отметить, что не все ученые согласны с существующей редакцией ст. 32 УК РФ. Так, Р. Р. Галиакбаров предлагает соучастием в преступлении признавать сговор на совершение особо тяжких преступлений, а равно совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления [7]. Подобная нормы встречаются в УК ФРГ. Однако, на наш взгляд, понятие соучастия не нуждается в изменении.

1. Водько Н. П., *Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью*. М., 2000, с. 9.
2. Гаухман Л. Д. *Соучастие в преступлении. Уголовное право (Общая часть)*. М., 1998, с. 237.
3. Галиакбаров Р. Р. «Юридическая природа группы лиц в уголовном праве» // *Советская юстиция*, 1970, № 20, С. 21-22.
4. Кругликов Л. Л. *Преступная группа как квалифицирующее обстоятельство (трактат в новейших диссертационных исследованиях)* / Налоговые и иные экономические преступления: Сб. науч. статей. Вып. 4. Ярославль, 2002, С. 19-39.
5. Алешин Д. Е. Соучастие по уголовному законодательству России и Украины // *Российская юстиция*, 2002, № 9, С. 34-35.
6. Козлов А. П. *Соучастие: традиции и реальность*. СПб., 2001, с. 76.
7. Галиакбаров Р. Р. Пределы ответственности за соучастие в преступлении нуждаются в пересмотре // *Российская юстиция*, 2003, № 3, С. 24-25.

УДК 343.159

### Проблемные вопросы института реабилитации в уголовно-процессуальном праве России

Хлопушин Р. С.

*Ставропольский государственный университет*

Положения ст.53 Конституции РФ гарантируют каждому право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействиями) органов государственной власти и их должностных лиц.

С позиций уголовного процесса, восстановление прав и свобод лица, возмещение имущественного, физического и морального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, называется реабилитацией. Термин «реабилитация» имеет латинское происхождение и означает «восстановление».

Долгое время уголовно-процессуальное законодательство практически не содержало положений о реабилитации жертв незаконного уголовного преследования и ограничивалось лишь указанием на обязанность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда принять предусмотренные законом меры к возмещению подобного ущерба – ст.58<sup>1</sup> УПК РСФСР. Вопросы реабилитации регулировались в большей степени на уровне гражданского законодательства.

Только с принятием УПК РФ 2001 года, процедура реабилитации была впервые закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве в качестве самостоятельного института. Введение в УПК РФ соответствующей главы продиктовано, прежде всего, положениями п.2 ст.6 УПК РФ, «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования...реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию». Анализ действующего законодательства по вопросам уголовно-процессуальной реабилитации позволяет нам в тезисной форме прийти к следующим выводам:

1. Законодатель в отношении института реабилитации допускает расширенное толкование категории «уголовное преследование» понимая под ним не только деятельность лиц, правомочных его осуществлять (п.1 ст.21 УПК РФ) но и деятельность суда (см. п.2 ст.133 УПК РФ) противореча тем самым положениям п.4 ст.15 УПК РФ где прямо сказано, что «суд не является органом уголовного преследования...». Вместе с тем, конструкция п.2 ст.133 УПК РФ формально дает основания полагать, что законодатель используя оборот «в том числе» подразумевает разграничение собственно реабилитации и возмещения вреда, «... связанного с уголовным преследованием...».

2. Полностью согласованным с нормами УПК РФ будет, на наш взгляд, следующее определение реабилитации. Реабилитация - порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутому уголовному преследованию, вынесению неправосудных либо незаконных судебных актов, а также применения мер процессуального принуждения.

3. Существенным препятствием эффективной реализации прав реабилитируемых лиц является устаревшие нормативно-правовые акты – продолжает действовать законодательство периода существования СССР, большинство положений которого находятся в противоречии с действующими правовыми нормами, либо просто не могут применяться.

4. Исходя из предыдущего суждения, очевидна необходимость принятия нового нормативно-правового акта, закрепляющего детальный механизм реализации положений гл.18 УПК РФ на практике.

5. Не лучшим образом сконструирована и имеющая непосредственное отношение к институту реабилитации ст.1070 ГК РФ, устанавливающая ответственность за государства за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Основная ошибка законодателя в конструировании данной нормы – попытка указать закрытый перечень ситуаций, при которых возможно возмещение вреда. Между тем данный перечень не является (и не может являться) исчерпывающим, хотя бы потому, что законодателем полностью проигнорирован целый ряд следственных действий, применение принудительных мер медицинского характера – т. е. любые меры процессуального принуждения, примененные по незаконным, необоснованным или ошибочным основаниям.

#### К вопросу о истории советского наследственного права 20-х —60-х годов

Чаплин Н. Ю.

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

Коренным изменениям институт наследственного права подвергся в советское время. В истории России был период, когда власть отказалась от института наследования вообще. 24 (14) апреля 1918 был<sup>6</sup> принят акт, вызвавший огромный общественный резонанс, и в корне изменивший систему наследственного преемства. — декрет ВЦИК РСФСР “Об отмене наследования”<sup>7</sup> Как следует из названия документа наследование по завещанию и по закону отменялись, а также было признано контрреволюционным и само понятие “наследование”. После смерти владельца все его имущество становилось собственностью РСФСР с оговоркой, что если имущество, оставшееся после умершего гражданина, не превышает по своей стоимости 10 тысяч рублей, то оно поступает в непосредственное управление и распоряжение ближайших родственников умершего. Наследование по завещанию декрет 1918 года не допускал.

Важная особенность данного акта заключалась в его обратной силе по отношению ко всем наследствам, открывшимся до его издания, если они еще не приобретены наследниками или, хотя и приобретены, но еще не поступили в их владение.

Необходимо отметить, что данный акт был сильно оторван от действительности, так как был вызван скорее идеолого-политическими мотивами, а не требованиями гражданского оборота и реальной необходимостью. Идеологическую подоплеку этого декрета можно обнаружить в Манифесте Коммунистической партии, где одним из программных требований провозглашалось уничтожение права наследования капиталистической частной собственности<sup>8</sup>. Декрет 1918 года действовал недолго, однако вред нанесенный им обществу трудно определить - вред не только материальный, но и моральный, который понесли как наследодатели, так и наследники. В то смутное для России время казалось, что право будет уничтожено вовсе. Даже известный советский юрист П.И. Стучка в предисловии к своей книге “Революционная роль права и государства оговаривался: “Я пишу предисловие к своей книге по той простой причине, что считаю необходимым сказать несколько слов в ее защиту, ибо боюсь, что без этого никто не станет читать в нынешнее высокоревolutionное время о таких “контрреволюционных” предметах, как право”<sup>9</sup>

В связи с переходом советского государства к новой экономической политике, а следовательно к развитию социалистических рыночных отношений и становлению некоего подобия свободы имущественного оборота советское наследственное право неминуемо должно было претерпеть значительные изменения. Профессор СМ. Корнеев обоснованно указывал на неразрывную связь наследования и собственности и делал неизбежный вывод, что наследственное право объективно необходимо в любом обществе, реформа права собственности влечет реформу наследственного права<sup>10</sup>.

Декрет ВЦИК РСФСР от 22 мая 1922 года<sup>11</sup> «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»<sup>12</sup> разрешил наследование по завещанию и по закону супругами и прямыми нисходящими родственниками в пределах общей стоимости наследства 10 тысяч золотых рублей.

Изменения в системе советского наследственного права введенные Декретом 1922 года легли в основу первой кодификации советского гражданского законодательства. 31 октября 1922 года был принят первый Гражданский Кодекс РСФСР<sup>13</sup>, ГК РСФСР

<sup>6</sup> Далее Декрет 1918 года.

<sup>7</sup> Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1918. №34. Ст.456

<sup>8</sup> Маркс К. и Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М., 1952. С.55

<sup>9</sup> Стучка П.И. Революционная роль права и государства. М., 1921 г. С. 3.

<sup>10</sup> Корнеев С.М. В. И. Серебровский: очерк жизни, научной и педагогической деятельности // Серебровский В.И. Избранные труды по советскому наследственному и страховому праву. М., 1997. С. 14.

<sup>11</sup> Далее Декрет 1922 года.

<sup>12</sup> СУ РСФСР. 1922. №36. Ст. 423.

1922 года предусматривал так называемое ограниченное право наследования, а именно, наследование по завещанию допускалось, но было ограничено суммой в 10 тысяч рублей, за вычетом всех долгов умершего. Имущество, превышавшее данную сумму, поступало в доход государства. Указанный закон ввел также ограничение круга наследников. Так, право наследования получили лишь близкие родственники — супруг умершего, его дети, внуки и правнуки.

Завещанием ГК РСФСР 1922 года признавал сделанное лицом распоряжение на случай смерти о предоставлении имущества одному или нескольким лицам. Завещание представлялось государственному нотариусу для внесения в актовую книгу. При этом выписка из актовой книги часто заменяла завещание.

В связи с той ролью, которая отводилась крестьянству в новом обществе, уже с 1922 года законодатель легально предусмотрел особый порядок наследования имущества крестьянского двора, которое «красной нитью» пройдет через всю историю советского наследственного права<sup>14</sup>.

Исключительное по своему масштабу значение имело издание 14 марта 1945 года Указа Президиума Верховного Совета СССР<sup>15</sup> «О наследовании по закону и по завещанию»<sup>16</sup>, внесшего изменения в действующее законодательство о наследовании и имевшего важное влияние на всё последующее советское наследственное законодательство. Принятие Указа 1945 года следует связать с большими потерями, которые понес Советский Союз в Великой Отечественной Войне. Указ существенно расширил круг наследников по закону и предоставил более широкие права гражданам в части распоряжения своим имуществом на случай смерти. Более того, в целях предоставления гражданам СССР возможности воспользоваться более широкими правами, чем это имело место ранее, действие Указа 1945 года было распространено и на «наследства, открытые до его принятия, но не принятые наследниками и не перешедшие в собственность государства»<sup>17</sup>. В ходе реализации положений этого акта на практике встало много вопросов, связанных со сроком в течение которого лица, в силу Указа 1945 года входящие в круг наследников по закону, были вправе требовать передачи им наследственного имущества и так далее<sup>18</sup>.

Значительным изменениям советское наследственное право подверглось в начале 60-х годов прошлого столетия. 8 декабря 1961 года Верховный Совет СССР принял Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. В Основых 1961 года были сформулированы положения, в целом отражавшие сложившуюся в стране систему наследования, но были значительно расширены права граждан в части наследования по закону и по завещанию.

### Категория правовых средств в свете инструментальной теории права

Ширабон О. М.

*Бурятский государственный университет*

Проблемы «правовых средств» относятся к малоизученным в отечественной правовой науке. Следует отметить, что даже не во всех учебниках по теории государства и права есть соответствующие главы. В отраслевых науках данная тема также не получила широкого обсуждения.

Как самостоятельная категория понятие «правовые средства» стало специально исследоваться на рубеже 70-80 годов XX века сначала на отраслевом уровне такими учеными, как Б.И. Пугинский, П.С. Элькинд и др.<sup>1</sup>

На уровне общей теории права проблему правовых средств впервые поставил С.С.Алексеев<sup>2</sup>. Именно с работами этих авторов связывают возникновение так называемой инструментальной теории права в российском правоведении, суть которой заключается в том, что «она позволяет рассмотреть правовую форму как специфическую систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач»<sup>3</sup>.

Рассматривая проблему правовых средств, я рассматриваю право как регулятор. И это не просто одна из важных проблем теории права, здесь открывается перспектива нового подхода к праву в целом. Такого подхода, который неведом догматической юриспруденции, выходит за ее границы, характеризуется тем, что право рассматривается в действии, в движении согласно заложенным в нем потенциям и закономерностям, что и позволяет увидеть наиболее существенные стороны логики права.

Инструментальный подход к исследованию права обусловлен самой природой, специфическими инструментальными свойствами правовой материи.

Инструментальный подход к праву относится к новым современным направлениям научного поиска.

Суть последующего анализа, выводящего в конечном счете на понимание важнейших сторон права, состоит в том, что под углом зрения категории правовых средств, их участия в правовом регулировании вообще, сама догма права, т.е. правовые явления, фиксируемые аналитической юриспруденцией, раскрываются как бы в новом облике, обнаруживая «в себе» более глубокие явления и связи.

Что мы будем понимать под правовыми средствами? Это, по нашему мнению, вопрос не столько обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько их особого видения в строго определенном ракурсе их функционального предназначения, их роли инструментов оптимального решения социальных задач.

Иными словами, в свете инструментальной теории права мы рассматриваем юридические нормы, санкции, запреты, дозволения, позитивные обязывания на примере законодательства Республики Бурятия (а также федерального законодательства), но с новой точки зрения — представляющие как функциональные явления, инструменты реализации ценности права.

1. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация//Советское государство и право, 1987, №6.

2. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики// Журнал российского права, 1998, №8.

3. Морозова Л.А. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара)// Государство и право, 2000, №11.

4. Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты)// Правоведение, 2000, №1.

5. Общая теория права и государства/ Под ред. В.В. Лазарева.

6. Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке// Современное государство и право. Вопросы теории и истории: Сб. науч. трудов. Владивосток, 1992, с.22.

7. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.

8. Теория государства и права /Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2001.

<sup>13</sup> Далее ГК РСФСР 1922 года.

<sup>14</sup> Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. Под редакцией И.Л. Булата. М., 1935 г. С. 100.

<sup>15</sup> Далее Указ 1945 года.

<sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1945. №15 (далее ВВС СССР).

<sup>17</sup> Серебровский В.И. Указ. Соч. С. 46.

<sup>18</sup> Гравс. К.А. Вопросы наследственного права в практике Верховного суда СССР. М., 1949 г.

<sup>1</sup> Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984; Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация//Советское государство и право, 1987, №6

<sup>3</sup> Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке// Современное государство и право. Вопросы теории и истории: Сб. науч. трудов. Владивосток, 1992, с.22



9. Шундигов К.В. Инструментальная теория права- перспективное направление научного исследования// Правоведение, 2002, №2.

УДК 343.137

### Соотношение быстроты, процессуальной экономии и эффективности уголовного процесса

Шпак В.В.

*Белорусский государственный университет*

В настоящее время нет единого подхода к решению вопроса о соотношении быстроты, процессуальной экономии и эффективности уголовного процесса, взгляды совпадают лишь в том, что под эффективностью процесса понимается наиболее высокая степень достижения поставленных перед ним задач, однако сами показатели (критерии) эффективности толкуются по-разному.

Задачами уголовного процесса, в соответствии со ст.7 УПК Республики Беларусь, являются защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства. В этой же статье указаны и средства достижения задач уголовного процесса, одним из которых является «быстрое и полное расследование преступлений». Правильное представление о значении быстроты уголовного производства является одной из возможных предпосылок дальнейшего совершенствования как расследования отдельных категорий преступлений, так и уголовно-процессуального законодательства в целом.

Быстрота уголовного производства способствует более эффективному достижению целей, определяемых задачами уголовного процесса, а также целей уголовного наказания – общей и специальной превенции. Однако уголовное производство ведется не ради быстроты и экономичности, а чтобы раскрыть преступление, изобличить и наказать виновных, поэтому быстрота и экономичность никак не могут быть задачами процесса. Быстрота производства и оперативность деятельности органов предварительного расследования важны не сами по себе, а лишь при условии, что они способны обеспечить успешную борьбу с преступностью при соблюдении законности в процессе расследования каждого преступления.

Под процессуальной экономией в уголовном процессе понимается не только необходимость наиболее полного и целесообразного использования указанных законом средств, но и установление в самом законе наиболее рациональных процессуальных средств (процедур) достижения задач уголовного процесса.

Анализ соотношения быстроты уголовного процесса и процессуальной экономии приводит к выводу, что чем с меньшими затратами труда достигается быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение виновных к уголовной ответственности, тем эффективнее следует считать уголовное производство.

Средства достижения задач уголовного процесса, бесспорно, должны быть рациональными, экономичными, способными обеспечить оптимальный результат в достижении целей при минимально приемлемой затрате сил субъектов уголовного процесса. Экономичность не самоцель, а способ получения наилучших результатов в достижении указанных целей при затрате наименьшей энергии, если это не противоречит принципам уголовного процесса [1]. Однако недопустимо рассматривать экономичность как основной показатель эффективности системы уголовной юстиции. На экономию каких-либо средств в ущерб интересам правосудия государство не пойдет, но проблема экономного, рационального расходования этих ресурсов все же существует и должна учитываться, поэтому необходимо расходовать имеющиеся силы и средства наиболее рационально, эффективно, не допуская излишеств.

Уголовно-процессуальные формы как разновидности форм трудовой деятельности должны отвечать требованиям научной организации труда. В свете этого требование быстроты производства и вытекающее из него требование процессуальной экономии означают не что иное, как установление в законе и использование на практике наиболее рациональных процессуальных средств и способов реализации задач уголовного процесса.

Крупнейшие страны Запада, стремящиеся к осуществлению оптимизации и рационализации, сочли целесообразным дифференцировать в своем законодательстве процессуальную форму досудебного производства [2]. В нашей стране также актуальна задача создания процессуального механизма, который требовал бы минимальных материальных затрат для оптимального расследования преступлений. Белорусский законодатель наряду с дознанием и предварительным следствием ввел в уголовный процесс еще одну форму досудебного производства – ускоренное производство. Рациональная конструкция процессуальной формы ускоренного производства, в сравнении с дознанием и предварительным следствием, позволяет более быстро и эффективно реализовывать задачи уголовного процесса.

1. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976, с. 67.

2. Седова Г.И. Процессуальные и криминалистические проблемы деятельности органов дознания: Автореф ...канд. юрид. наук. Саратов, 2000, с. 10.

### Саморегулируемые организации арбитражных управляющих по Закону «О несостоятельности (банкротстве)

Якупова А.И

*Институт Права Башкирского государственного университета*

Известно, что некоторые нормативно-правовые акты Российской Федерации заимствованы из зарубежного законодательства.

Например, путем заимствования был введен новый субъект конкурсного управления – саморегулируемые организации арбитражных управляющих законом от 26 октября 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон), вступивший в силу 2 декабря 2002 года<sup>19</sup>.

Для зарубежных стран система саморегулируемых организаций арбитражных управляющих не является новой. В Англии отношения, связанные с несостоятельностью регулируются статутным правом, то есть специально принятыми нормативными актами<sup>20</sup>. С 29 декабря 1986 года в Англии вступил в силу Закон о несостоятельности, предусматривающий субъект конкурсного управления – саморегулируемые организации. Например, в Англии 1 800 арбитражных управляющих (активно работающих – 1 000) объединены в 7 саморегулируемых организаций<sup>21</sup>.

Российская практика применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) требовала внесения изменений, которые были бы направлены на укрепление независимости арбитражных управляющих, как материальной, так и юридической, повышение квалификации специалистов в данной области.

На арбитражного управляющего возложено непосредственное проведение процедур банкротства должника, а при осуществлении внешнего управления и конкурсного производства на него возлагаются также функции руководителя соответствующей организации.

В соответствии с п.1 ст. 45 Закона каждый арбитражный управляющий должен быть членом одной из так называемых саморегулируемых организаций (СРО), которые и будут представлять арбитражному суду и собраниям кредиторов кандидатуры

<sup>19</sup> СЗ РФ. 28.10.02 г. № 43. Ст.4190.

<sup>20</sup> См. Васильев Е.А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротства в буржуазном гражданском и торговом праве. М., 1983. с.16

<sup>21</sup> Долгишев В., Крохмалюк А «Финансовое оздоровление требует неотложной помощи»./ Бизнес-адвокат. № 16, 2001.

этих самых арбитражных управляющих из числа своих членов. И представляться кандидатуры будут целым списком (из трех членов СРО), в котором кандидатуры должны располагаться, согласно Закона о банкротстве, «в порядке уменьшения их соответствия требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего» или «в порядке снижения уровня их профессиональных качеств».

В соответствии с п.4 ст. 45 Закона должник и заинтересованный кредитор наделены правом безмотивно отвести по одной из кандидатур из числа представленных СРО, а на арбитражный суд возлагается обязанность утвердить в качестве арбитражного управляющего оставшуюся (не отведенную) кандидатуру.

Таким образом, у арбитражного суда не остается выбора по утверждению кандидатуры арбитражного управляющего.

В соответствии со ст. 22 п.3 пп. 3 Закона арбитражный управляющий полностью зависим от саморегулируемой организации применением дисциплинарных мер, вплоть до исключения из списков арбитражных управляющих саморегулируемой организации, что влечет прекращение его профессиональной деятельности.

Следует отметить, что п.1 ст. 22 Закона предусматривает возможность саморегулируемой организации предоставлять ходатайства об отстранении от участия в деле о банкротстве своих членов, в действиях (бездействии) которых установлены нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве). Ведь арбитражный суд может решить и не устранять данного управляющего, а саморегулируемая организация исключит его из списков. Также арбитражный управляющий может нарушить иные законы, а не только закон о банкротстве.

Нельзя не согласиться с В.В.Витрянским, что в ходе принятия Закона о банкротстве были отвергнуты поправки, согласно которым предлагалось наряду с новой системой саморегулируемых организаций, сохранить и существующую систему независимых арбитражных управляющих, не являющихся членами СРО и зарегистрированных при арбитражных судах<sup>22</sup>.

Кредиторы выбрали бы ту или иную систему антикризисного управления должником согласно своим интересам: либо привлечь к управлению должником СРО (с аккредитованными при ней страховыми организациями и профессиональными реестродержателями), что влечет за собой утрату значительной части имущества должника, но обеспечивается страхование ответственности арбитражного управляющего; либо доверить управление должником конкретному независимому арбитражному управляющему, имеющему репутацию компетентного и порядочного профессионала.

При рыночных отношениях должна присутствовать, как один из элементов рыночной экономики – конкуренция. Только в условиях конкуренции с независимыми арбитражными управляющими будут работать действительно самостоятельные в профессиональном отношении саморегулируемые организации арбитражных управляющих.

<sup>22</sup> Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. № 1.

