

**Иркутский юридический институт (филиал)  
Академии Генеральной прокуратуры  
Российской Федерации**

# **Проблемы становления гражданского общества**

*Межвузовская научная  
студенческая конференция*

*(11 мая 2010 года)*

*Часть I*



**Иркутск  
2010**

**УДК 340**  
**П 78**

Печатается по решению Ученого совета Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

**П 78 Проблемы становления гражданского общества : сборник статей. — Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. — Ч. I. — 103 с.**

В настоящий сборник помещены статьи участников Межвузовской научной студенческой конференции «Проблемы становления гражданского общества» (11 мая 2010 года) по актуальным вопросам истории и теории государства и права, гражданского, уголовного, избирательного права, вопросам противодействия коррупции.

Материалы предназначены для студентов юридических вузов.

**УДК 340**  
**П 78**

**© Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010**

## СОДЕРЖАНИЕ

### История и теория государства и права

<i>Бондарчук К. С.</i> К вопросу о факторах, способствующих развитию современного гражданского общества .....	5
<i>Верещагина К. О.</i> Гражданское общество и правовое государство в России: теоретико-правовые аспекты .....	6
<i>Ефимов Д. А.</i> Развитие идеи гражданского общества в России .....	9
<i>Кардашевский А. В.</i> Методологические проблемы научного исследования государственно-конфессиональных отношений.....	12
<i>Коноваленкова Т. А.</i> Роль судебной реформы 1864 года в формировании гражданского общества в России.....	16
<i>Кылан-оол К. М.</i> Преторское право и право справедливости как два ростка из одного семени.....	19
<i>Молчанова М. С.</i> Проблемы понимания правового государства.....	21
<i>Постная Н. А.</i> Проблемы становления и развития институтов гражданского общества в современном мире.....	28
<i>Рыбий А. А.</i> Взаимоотношения Русской Православной Церкви, общества и государства: от Руси к России.....	31
<i>Талашкевич Н. Н.</i> Законодательство начало XX века как фактор модернизации российского общества.....	34
<i>Черноусова А. В.</i> Проблема прав и свобод молодого человека в современном мире.....	36

### Гражданское право

<i>Балтахонова Е. А.</i> Особенности применения норм о виндикации и реституции.....	41
<i>Ершова В. П.</i> Юридический состав шиканы .....	44
<i>Захарченко Е. П.</i> Недействительная сделка как юридический факт и как сделка .....	47
<i>Казаринова А. Н.</i> Защита исключительных прав .....	52
<i>Калтаков А. С.</i> Юридическая природа банковской гарантии в российском гражданском праве.....	55
<i>Наерханова А. К.</i> Поглощение: понятие и виды .....	60
<i>Суров Н. П.</i> Некоторые правовые проблемы возмещения морального вреда юридическим лицам .....	64
<i>Чернышева А. А.</i> Возмещение репутационного вреда юридическим лицам в гражданском праве Российской Федерации.....	70
<i>Шишова А. Н.</i> Система объектов интеллектуальных прав.....	75

## Уголовное право

<i>Беспалова Е. И.</i> Проблематика ст. 122 УК РФ (заражение ВИЧ-инфекцией)	82
<i>Долганичев В. В.</i> К вопросу об истории развития ювенальной юстиции в России.....	87
<i>Замаряхина А. В.</i> Международный аспект проблемы смертной казни. Россия и Совет Европы.....	91
<i>Куракина Н. Н.</i> Проблема смертной казни на современном этапе развития.....	97

**К. С. Бондарчук**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

**К вопросу о факторах, способствующих развитию  
современного гражданского общества**

Гражданское общество является феноменом современного общества. При этом оно рассматривается как сфера жизнедеятельности людей, организованная, упорядоченная, не зависящая от влияния со стороны государства и в то же время взаимодействующая с ним. Гражданское общество позволяет людям реализовывать свои частные и корпоративные интересы.

В связи с этим, можно выделить четыре условия, объясняющие процесс создания и развития гражданского общества.

Во-первых, это связано с частной собственностью. Именно частная собственность делает существование гражданского общества необходимым.

Во-вторых, речь идет о свободной рыночной экономике. То есть второе и первое условие тесно взаимосвязаны между собой.

В-третьих, наличие демократии в различных формах и проявлениях, т. к. по своей сути демократическое государство должно удовлетворять интересы граждан.

В-четвертых, развитая система общественных объединений. Именно через эти организации гражданского общества достигается реализация прав и свобод граждан государством.

Общественные организации могут организовываться в связи с конкретными проблемами региона, отдельного города. Так же в связи с профессиональными интересами людей в социуме, еще это могут быть организации и фонды благотворительного характера, объединения. Сюда же относятся многочисленные движения.

Существует множество видов групп. Среди них заметное место занимают добровольные ассоциации. Примером страны, в которой добровольные ассоциации играют заметную роль, является США. По подсчетам экспертов, 75% населения входит в какую-либо ассоциацию.

Общественные организации – выступают в роли института гражданского общества – некий естественный фундамент демократии. К примеру, в России для взаимодействия граждан с государством была сформирована Общественная Палата. По результатам оп-

росов, по ежегодным отчетам можно сделать вывод о том, что деятельность Общественной Палаты является эффективной и результативной.

По словам Дмитрия Медведева, гражданское общество в России "уже имеется", и государство дальше "будет вести твердый курс на развитие свободного общества".

В последнее время, для закрепления и продолжения курса развитие гражданского общества в нашей стране, в общественные организации принимается все большее количество молодежи. Специально создаются все условия, для реализации молодыми лидерами своих потенциалов и воплощения своих идей в жизнь.

Говоря об институтах гражданского общества и политической системы нельзя не отметить, что в современном мире невозможно добиться высоких результатов без средств массовой информации. Недаром СМИ называют еще четвертой ветвью власти.

На мой взгляд, СМИ должны являться одним из связующих звеньев между молодежью и государством. Необходимо начать издавать периодические издания для государственных лиц, министерств, от лица молодежи. Молодежь должна высказывать свои точки зрения, по политическим, экономическим и другим аспектам жизни. Отстаивать свои позиции, предлагать методы решения наиболее проблем. На радио, телевидении вполне возможно проводить встречи между главой государства, края, области и представителями молодежи. Проводить регулярные телемосты между представителями государственной власти и молодежи.

Когда молодое поколение активно включено в работу, по улучшению, изменению сфер жизни города, области, края, страны, то такая работа не может не принести пользы.

**К. О. Верещагина**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Гражданское общество и правовое государство в России: теоретико-правовые аспекты**

На сегодняшний день является очевидной актуальность данной темы. Понятия «правовое государство» и «гражданское общество» можно часто услышать в СМИ и увидеть в литературе. Наличие представления о демократическом государстве, подкрепленное знанием о конституционном статусе личности в Российской Феде-

рации, помогает формировать политически грамотное общество с активной гражданской позицией, что, безусловно, положительно влияет на становление правового государства.

Государство и право теснейшим образом связаны друг с другом. Государство использует право во всех сферах своей деятельности, в свою очередь правовые нормы всегда санкционируются государством. Но правовое государство – это особый тип взаимоотношений права и государства.

Правовое государство – государство, ограниченное в своих действиях правом, подчиненное воле суверенного народа, выражаемой конституцией и призванное обеспечить права и свободы личности<sup>1</sup>.

Концепция гражданского общества формировалась одновременно с концепцией правового государства, которая должна была обеспечить их взаимодействие.

Гражданское общество — свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, создающее атмосферу уважения к правовым традициям и законам, общегуманистическим идеалам, обеспечивающее свободу творческой и предпринимательской деятельности, создающее возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, органично вырабатывающее механизмы ограничения и контроля за деятельностью государства<sup>2</sup>.

Существуют два понимания гражданского общества: в широком и узком смысле. В широком смысле гражданское общество включает все, что не входит в сферу государственных отношений, т.е. не регулируется непосредственно государственными структурами. При подобном подходе гражданское общество возможно в различных государствах, в том числе и в недемократических.

Гражданское общество в узком смысле в собственном его значении, выступает оборотной стороной правового государства, они не существуют друг без друга. Полного разделения между ними быть не может, и взаимодействия между ними постоянно меняются<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Петрунин Ю. Ю., Панов М. И., Логунова Л. Б. и др. Словарь по обществознанию М., 2006. С. 261.

<sup>2</sup> Перевалов В.Д., Корельский В.М. Теория государства и права М., 2008.

<sup>3</sup> Петрунин Ю. Ю., Панов М. И., Логунова Л. Б. и др. Словарь по обществознанию М., 2006. С. 261.

По-видимому, только в правовом государстве может сформироваться полноценное гражданское общество. Этому, безусловно, способствуют демократические институты власти<sup>4</sup>.

Первые представления о правовом государстве как об определенном государственном устройстве, осуществляющем свою деятельность на основе закона, стали формироваться еще в Древнем мире.

В период буржуазных революций возникают новые подходы к идее правового государства.

В завершенном виде русская концепция правового государства сложилась в работах видных правоведов и философов предоктябрьского периода.

Советская государственно-правовая наука идею правового государства считала буржуазной.

Становление и развитие гражданского общества является особым периодом истории человечества, государства и права. Гражданское общество возникает в процессе и в результате отделения государства от социальных структур, обособления его как относительно самостоятельной сферы общественной жизни и одновременно разгосударствления ряда общественных отношений.

Гражданское общество в долгое семидесятилетие существования социалистического государства исчезло из исследовательских работ отечественной теории права. И только в настоящее время, при переходе России к социально регулируемой рыночной экономике, демократическим преобразованиям, вновь обнаруживается большой гуманистический потенциал этой концепции.

В соответствии со статьей 1 Конституции РФ — Россия есть демократическое правовое государство.

Путь к правовому государству в России является необычайно противоречивым и трудным.

В современных условиях в России идет работа по формированию правового государства и гражданского общества. Этому способствует ряд факторов: принятие новой Конституции, приватизация собственности, становление многопартийности, реформирование судебной системы и т. д.

Рассматривая современное состояние идей правового государства, следует избегать преувеличения их роли и степени распро-

---

<sup>4</sup> Нерсесянц В. С. Гражданское общество и правовое государство // Государство и право. 1996. № 12.



странения. В настоящее время правовое государство выступает идеалом, лозунгом, конституционным принципом и не получает своего полного воплощения в какой-либо стране. Реальная политическая практика государств, провозгласивших себя правовыми, нередко расходится с нормами конституции.

Правовое государство как воплощение справедливого, гармоничного устройства общественной жизни, покоящегося на народном суверенитете, — это социальный идеал, и в этом смысле этико-онтологические поиски оптимального жизнеустройства в известной степени оправданы, тем более что справедливость — категория скорее этическая, нежели социально-правовая.

В целом, однако, положено начало формированию правового государства в России. Для его дальнейшего развития необходима юридическая ответственность власти перед гражданами, «прозрачность» деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, взаимная ответственность государства и личности, повышение социального контроля за СМИ и некоммерческими объединениями. Необходимо также развивать правовую культуру и повышать гражданское самосознание у населения, проводить мероприятия по воспитанию активной гражданской позиции в школах и институтах.

**Д. А. Ефимов**

*студент 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Развитие идеи гражданского общества в России**

В последнее время проблемы гражданского общества, относящиеся к взаимосвязи личности, социальных групп, общественных формирований и государства находятся в центре внимания наших ученых, журналистов и политиков. И это понятно, поскольку формирование гражданского общества связано с развитием демократии, рыночной экономики и становлением правового государства — иначе говоря, с глобальным социальным переустройством, в ходе которого должны были бы возникнуть структуры общественного контроля, гарантирующие обратную связь между человеком и обществом.

В современном понимании гражданское общество — это совокупность внегосударственных и внеполитических отношений (экономических, социальных, культурных, нравственных, духов-

ных, корпоративных, семейных, религиозных), образующих особую сферу специфических интересов свободных индивидов-собственников и их объединений<sup>1</sup>. В его основе лежит ряд наиболее общих идей и принципов: экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночные отношения; безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина; легитимность и демократический характер власти; равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности; правовое государство, основанное на принципе разделения и взаимодействия властей; политический и идеологический плюрализм, наличие легальной оппозиции; свобода слова и печати, независимость средств массовой информации; невмешательство государства в частную жизнь граждан, их взаимные обязанности и ответственность; классовый мир, партнерство и национальное согласие; эффективная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни людей<sup>2</sup>.

Во второй половине XIX в. российская общественная мысль сконструировала четыре базовые модели гражданского общества и государства.

Первая линия – религиозно-философская. Она представлена идейно-теоретическим наследием В. Соловьева, С. Булгакова, Н. Бердяева, Г. Федотова, И. Ильина и др.<sup>3</sup> В XX в. данная линия приобрела своих последователей в лице концептологов «русской идеи» и общенациональной идеологии. Ее ценностным ядром выступает православная идеология, которая задает исходный контрапункт, противоречие, заложенное внутри данной модели, а именно: культура гражданственности или соборности оказывается оборотной стороной подданнической культуры, а этический аспект часто «перекрывает» рационально-правовой во взаимоотношении гражданина и власти.

Вторая линия – консервативно-этатистская. К ней можно отнести наследие К. Леонтьева, евразийцев (П. Свитский, Л. Карсавин, Н. Алексеев и др.), неоевразийцев и отечественных теоретиков «консервативной революции» (А. Дугин и др.)<sup>4</sup>. В основе данной

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2001. С. 206.

<sup>2</sup> Там же. С. 213.

<sup>3</sup> История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М. : НОРМА-ИФРА•М, 1998. С. 586-591, 599-613.

<sup>4</sup> Там же. С. 582-586.

модели лежит парадигма обновленного идеократизма. Гражданственность трактуется как народность, единая народная воля, а европейский либерализм, демократизм и плюрализм – как враждебная, греховная политическая среда, разъедающая евразийско-византийский корень российского общества.

Третья линия – либеральная<sup>5</sup>. Она распадается на две основные ветви: либеральный консерватизм (Б. Чичерин, П. Струве) и новый либерализм (П. Новгородцев, С. Котляревский, С. Гессен, Б. Кистяковский). Либерально-консервативная модель гражданского общества связывает свободу и права личности с началами нации и культуры, политическую свободу – с духовно-культурной свободой, расширяя традиционные представления о либерализме. Вопрос об участии народа в законодательной деятельности и управлении государством, реформировании политической и финансово-экономической системы рассматривается в контексте культурного освобождения личности и открытого общества. Данный подход предполагает союз сторонников «идеального самодержавия» с либеральными и демократическими общественными силами на принципах толерантности и господства правового порядка.

Четвертая линия – революционно-радикальная<sup>6</sup>. В ее недрах конструируются модели гражданского общества, характерные для духовно-политических укладов революционных демократов, революционного народничества, русского анархизма, русского марксизма (социал-демократы всех оттенков и большевики).

Большевизм нельзя рассматривать лишь как антигражданское, сугубо этатистское направление, родовой чертой которого является стремление к тоталитаризму. В рамках большевистской политической традиции, на наш взгляд, можно выделить две линии – якобинско-этатистскую и урезанно-демократическую с социал-демократическим уклоном. Последняя получила свое отражение в оппозиционной деятельности децистов, мясниковцев, «рабочей оппозиции», рютинцев и др. Для нее характерно сохранение веры в народно-пролетарское самоуправление, в рабочее братство и социалистическую инициативу трудового народа, в необходимость внутрипартийной демократии и демократических свобод для социалистически настроенных слоев населения, а также в постепен-

---

<sup>5</sup> История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М. : НОРМА-ИФРА•М, 1998. С. 572-582.

<sup>6</sup> Там же. С. 559-572.

ное сокращение сферы и функций государственного контроля над обществом.

Характеризуя современное представление об идее гражданского общества в России, необходимо отметить значительную эволюцию от концепции «социалистического гражданского общества», с присущим ей обращением к ценностям и нормам демократического и этического социализма, до концепций, впитавших положения неоконсервативной идеологии о пагубности поглощения гражданского общества государством и политизации всех сфер общественной жизни, о необходимости освобождения регионов от диктата центра, развития местной власти и творческой инициативы масс на уровне сельских общин и объединений.

В отечественной литературе (социологической, политологической, философской, юридической) проблематика гражданского общества разрабатывается такими учеными, как В. А. Варывдин, А. Г. Володин, К. С. Гаджиев, Е. Б. Гендзехадзе, З. Т. Голенкова, Б. И. Коваль, И. И. Кравченко, И. Б. Левин, Н. И. Матузов и др.<sup>7</sup> Но, несмотря на столь пристальное внимание, уделяемое гражданскому обществу, процесс становления и функционирования институтов гражданского общества в современной России исследован недостаточно.

**А. В. Кардашевский**

*Юридический институт  
ИГУ*

### **Методологические проблемы научного исследования государственно-конфессиональных отношений**

Анализ государственно-конфессиональных отношений (ГКО) вскрывает широкий пласт научных проблем, связанных с построением современного государства, формированием взаимодействия государственного аппарата и структур гражданского общества, реализацией прав и свобод человека и гражданина.

---

<sup>7</sup> См., например: Гаджиев К. С. Гражданское общество и правовое государство // Мировая экономика и международные отношения. 1991. № 9. С. 12; Ильин М. В., Коваль Б. И. Две стороны одной медали: гражданское общество и государство // Полис. 1992. № 1-2. С. 193-201; Кравченко И. И. Концепция гражданского общества в философском развитии // Полис. 1991. № 5. С. 128-138; Матузов Н. И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 83.

Проблема государственно-конфессиональных отношений является одной из наиболее актуальных не только в современной теории государства и права, но и в реальной действительности. Взаимодействие между государством и конфессиями всегда являлось одним из важнейших аспектов существования общества.

Однако если походить к исследованию с формальной точки зрения, то можно заметить, что множество проблем возникает именно в самом методе познания, в категориях, критериях и принципах, которые используют авторы, занимающиеся вопросами ГКО.

Как ни парадоксально, но одной из главных методологических проблем исследования ГКО является проблема, связанная с унификацией понятий. Ее можно рассматривать с двух позиций.

Во-первых, любопытен тот факт, что ученые, занимающиеся изучением ГКО, по-разному именуют объект своего исследования. Так одни говорят о государственно-конфессиональных отношениях, другие — о государственно-церковных отношениях, третьи — о статусе церкви в государстве, четвертые — о типах правового регулирования статуса религиозных объединений и т. д. Конечно, выбор той или иной дефиниции зависит от конкретных целей исследования самого автора, от того, какой именно аспект он хотел осветить в своей работе и т. п. Однако, к сожалению, зачастую такой выбор ничем не обусловлен и не аргументирован. В этой связи могут возникнуть некоторые несоответствия между фактическим объектом исследования и его формальным обозначением. Дело в том, что, например, церковь — это, прежде всего, христианская организация, объединенная единством догматов и обрядов, в числе которой выделяют православную церковь, католическую церковь, протестантскую церковь (например, лютеранскую, англиканскую) и т. п. Поэтому говорить, например, о *государственно-церковных отношениях* можно только применительно к христианской религии. Конфессия же — это самый общий термин, категория, объединяющая в себе институциональные организации разных религий: и христианства, и ислама, и иудаизма, и буддизма и иных. Поэтому, говоря об отношениях, которые вообще возникают между любым государством и любой конфессией, использовать термин «государственно-конфессиональные отношения», на наш взгляд, было бы корректнее: это не вносило бы путаницу в терминологию и адекватно

отражало бы содержание и объем понятия, сохранив тем самым законы формальной логики.

Анализ соответствующей научной литературы, непосредственно связанной с проблемами государственно-конфессиональных отношений, показывает, что для обобщения и систематизации накопленного эмпирического материала авторами в основном используется логический прием деления, который заключается в выявлении некоторого числа «типов» или «моделей» таких отношений. Поэтому вторая терминологическая проблема относится уже к тем понятиям, которые используют исследователи для описания самих ГКО: модель государственно-церковных отношений, тип государства, наиболее типичные ситуации, вид статуса церкви в государстве и др. При этом, с одной стороны, ученые используют идентичные понятия, вкладывая в них разное содержание, с другой, для описания одного и того же предмета применяются разные дефиниции. Однако, по сути, во всех случаях речь идет именно о выделении нескольких видов отношений государства и конфессий, каждый из которых отличается некоторой совокупностью характерных признаков.

Следующие проблемы связаны непосредственно с самим делением: с количеством моделей или типов, выделяемых авторами, и критериями, на основе которых производится само деление. Самые простые варианты классификации ГКО сводятся к дихотомическому делению по признаку наличия или отсутствия принципа отделения религиозных объединений от государства. В связи с тем, что такой подход имеет слишком общий характер, исследователи вынуждены применять несколько иные методы. Поэтому в научной литературе также можно встретить работы с тремя, четырьмя, пятью и большим количеством моделей ГКО. Встречаются даже уникальные исследования, в которых авторы выделяют несколько десяткой возможных вариантов отношений.

Приведенные выше типологии и классификации изложены в порядке перехода от простых к более сложным. По мере соответствующего увеличения количества типов государственно-конфессиональных отношений в классификации в некоторой мере происходит углубление в структуру изучаемого объекта. И действительно, чем больше выделяется оснований, характеристик и признаков отдельных типов, тем конкретнее, четче становится модель, направление, режим отношений и т. д. Однако если следовать дан-

ной логике, можно дойти до абсурда, придумывая модели для каждого конкретного государства, каждого периода его истории и каждого религиозного объединения на его территории.

Уникальность религиозной и политической ситуации в каждом конкретном государстве объясняет объективную условность деления ГКО на модели. При принятии за основу классификации норм законодательства, действующего в стране, не учитывается, что буква закона может существенно корректироваться реальной практикой его применения и степенью соблюдения. Формальная конституция не может упразднить «социальную конституцию», то есть поломать исторически сложившиеся и глубоко проникшие в общество традиции. Все это говорит об ограниченности формально-юридического подхода и его неспособности показать всю сложность реальных отношений. При принятии за основу эмпирических данных о реальном положении дел в конкретном государстве велика погрешность из-за влияния субъективного фактора при сборе сведений и вынесении оценок. В этом также сокрыта большая проблема исследования.

Теоретическое обобщение, упрощение также порождает ряд вопросов, т. к. реальная картина ГКО в любой стране характеризуется полисубъектностью, наличием гораздо большего числа участников отношений, чем государство и конфессия, которые в свою очередь, не являются изолированно бинарными, но оказывают взаимное влияние друг на друга. Кроме того, каждый из «условно элементарных», «атомарных» субъектов ГКО нельзя рассматривать как монолит, на деле он не представляет собой единого целого, а состоит из той или иной совокупности «подсубъектов». Например, «церковь» — это и высшая иерархия, и клир в целом, и миряне, причем социальные позиции их могут существенно отличаться. В зависимости от степени демократичности или тоталитарности конкретной церкви, она будет в качестве условно единого субъекта ГКО отражать либо некую сумму (усреднение) позиций своих членов, либо предписанную всей церкви позицию иерархии. Поэтому попытка учесть полисубъектность ГКО и все многообразие факторов, влияющих на их формирование, делает построение некоей схемы сочетания сил заведомо невыполнимым. В таком случае единственно возможным выходом представляется теоретизация предельно упрощенной ситуации.

Очевидно, что большинство предлагаемых в научных исследованиях систем ГКО характеризуется описательно-классифицирующим подходом, выделением нескольких типов государственно-конфессиональных отношений. И как справедливо замечается в Философской энциклопедии, «в результате формальной классификации может устанавливаться некоторый порядок в расположении самих групп, однако, как правило, этот порядок носит внешний, нередко искусственный и произвольный, а главное — предварительный характер». Таким образом, подобный подход лишь перечисляет некоторые свойства объектов, группирует их по внешним признакам. Познавательная способность таких систем ограничивается внутригосударственными рамками и лишь констатируют место данного типа ГКО среди других выделяемых автором той или иной классификации, но не обладает возможностями объяснения причин того, *почему* тот или иной тип ГКО сложился *данным* образом. В этих типологиях систематизируется *данность*, описывается *то, что есть*, но вопрос о том, *почему* возник, установился именно *наблюдаемый* в данной стране, а не *иной* тип ГКО, остается вне рассмотрения.

Безусловно, проблема политико-духовного взаимодействия государства и конфессии, существует по сей день, и она требует не только практической, но и научной обоснованности и разрешения. Но в то же время существует немало проблем, связанных именно с самим исследованием ГКО, тем, как оно проводится. Ведь именно от правильности и аргументированности научных подходов будет зависеть грамотность и практичность обоснования концепции, и объективность научных предложений, и само соответствие выдвинутых позиций современным реалиям.

**Т. А. Коноваленкова**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Роль судебной реформы 1864 года в формировании гражданского общества в России**

В настоящее время под гражданским обществом понимается свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, обеспечивающее свободу творческой и



предпринимательской деятельности, создающее возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, вырабатывающее механизмы ограничения и контроля над деятельностью государства<sup>1</sup>. Началом становления в России гражданского общества считают 60-е годы XIX века. Так как именно в это время в России были предприняты попытки трансформировать политико-правовую систему, приближая её к идеалам конституционно-правового государства. За 1861-1874 гг. в России был проведен ряд реформ, среди которых самой главной и наиболее последовательной была Великая судебная реформа 1864 года<sup>2</sup>. 20 ноября 1864 г. были приняты четыре важнейших документа: Учреждение судебных установлений, Устав гражданского судопроизводства, Устав уголовного судопроизводства, Устав о наказаниях, назначаемых мировыми судьями, которые радикально, коренным образом изменили судебную систему Российской Империи.

В соответствии с Учреждениями судебных установлений мировая юстиция представляла собой максимально приближенную к населению систему, построенную на началах выборности, всеобщности, независимости и несменяемости судей в пределах выборного срока, гласности и состязательности. Сам принцип несменяемости представителей судебного ведомства свидетельствует об осознании законодателем необходимости отделения судебной власти от административно-исполнительной, что является одним из атрибутов правового государства. Принцип выборности мировых судей свидетельствует об участии граждан в формировании судебной системы. Мировые судьи старались привить интерес и уважение в обществе к мировому институту, особенно среди крестьян. В. Одоевский описывал атмосферу, царствующую в судах: «... публики пропасть, и много *крестьян* и слушают с большим вниманием»<sup>3</sup>. Обвинительные вердикты выносились как в адрес дворян, так и крестьян. Народ стал говорить: «за это мировой по

---

<sup>1</sup> Перевалов В. Д. Теория государства и права. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 346.

<sup>2</sup> Смыкалин А. С. К вопросу о модернизации российской правовой системы // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы: материалы международной научно-теоретической конференции / под общ. ред. Н. С. Нижник: в 2 ч. Ч. I. С. 305.

<sup>3</sup> Одоевский В. Ф. Текущая хроника и особые происшествия: Дневник 1935. № 22/24. С. 216.

голове не погладит», «нынче все равны перед судом»<sup>4</sup>. Таким образом, у населения зарождалось представление о равенстве всех перед законом независимо от сословной принадлежности, а юридическое равенство – неотъемлемый признак гражданского общества.

Однако многие помещики и губернаторы как представители местной администрации выражали свое недовольство деятельностью мировой юстиции. Так 12 июля 1889 г. институт мировых судей в земских губерниях был упразднен, за исключением столиц и некоторых крупных городов. Ей на смену пришли судебно-административные установления: земские участковые начальники и городские судьи в качестве первой инстанции. Они в отличие от мировых судей не избирались, а назначались губернатором по согласованию с губернским либо уездным предводителем дворянства и с утверждения министра юстиции<sup>5</sup>. Таким образом, ликвидировалось выборное начало и произошло соединение административной и судебной власти в одних руках.

Необходимо отметить, что кроме выборных мировых судов существовали волостные суды, созданные после отмены крепостного права в 1861 г. Сами судьи тоже были избраны из крестьян, «пользующихся уважением односельчан и, по возможности, грамотные»<sup>6</sup>. Волостные суды воплощали идею вынесения приговоров равными, такими же крестьянами, а выборность вносила в деятельность суда демократический элемент. Эти суды просуществовали до 1917 г. и были ликвидированы Временным Правительством.

Другим институтом, введенным в ходе проведения реформы 1864 г., был суд присяжных. Выборные присяжные заседатели рассматривали уголовные дела «о преступлениях и проступках, влекущих за собой наказания, соединенные с лишением всех прав состояния, а также всех или некоторых особенных прав и преимуществ». Н. Давыдов пишет о том, что особо сильное впечатление производила на народ работа суда присяжных: «Приговоры присяжных горячо обсуждались в обществе, вызывая, конечно, различные мнения и страстные споры»<sup>7</sup>. Однако, нарастание революцион-

---

<sup>4</sup> Панфиленко Л. Ю. Становление мировой юстиции в России // История государства и права. 2007. № 23. С. 13.

<sup>5</sup> Шаркова И. Г. Мировой судья в дореволюционной России // Государство и право. 1998. № 9. С. 84.

<sup>6</sup> Бурбанк Д. Правовая реформа и правовая культура: непризнанный успех волостных судов в имперской России // Правоведение. 2003. № 2. С. 188-189.

<sup>7</sup> Давыдов Н. В. Из прошлого. М., 1914. С. 152.

ного движения в стране привело к изменению законодательства. Законом «О временном изменении подсудности и порядка производства дел по некоторым преступлениям» от 9 мая 1878 г. из подсудности суда были изъяты преступления против порядка управления<sup>8</sup>.

Таким образом, необходимо отметить, что формирование судебной власти в дореволюционной России основывалось на выборном начале и отделении судебной власти от исполнительной. Волостные и мировые суды, а также суды присяжных предполагали участие населения в формировании этих судов и в отправлении правосудия. Это является одним из элементов формирования самостоятельной судебной власти, гражданского общества и в целом правового государства. Кроме того, проведение судебной реформы 1864 года способствовало преобразованию гражданского правосознания и повышению правовой культуры граждан.

**К. М. Кылан-оол**

*студент 1 курса Санкт-Петербургского  
юридического институт (ф) А ГП РФ*

### **Преторское право и право справедливости как два ростка из одного семени**

Внешнее сходство Древнеримского преторского права и английского права справедливости весьма очевидно. Но доказать эту очевидность – задача не совсем лёгкая.

Объяснить это сходство с позиции лишь одной учебной дисциплины затруднительно. Для этого понадобились знания из Теории Государства и Права, Истории Государства и Права Зарубежных Стран, Римского Права.

Понятие справедливости нашло яркое выражение в преторском праве и английском праве справедливости.

Понятие справедливости имеет различные трактовки:

1. По мнению Романова А. К., справедливость (в рамках английского права) – это эквивалент нравственности и добродетели;

---

<sup>8</sup> Смыкалин А. С. Судебная котрреформа конца XIX века: миф или реальность? // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 43.

2. Петражицкий Л. И. увидел в этом понятии элементы интуитивного права, причём он указывает на прямую связь между содержанием понятия и соответствующими привычками называния: «... такое словоупотребление, т. е. соответствующие привычки называния влияют и на применение слова справедливость в смысле соответствующих норм, высших требований (интуитивного права); а именно и в этом смысле слово «справедливость» применяется главным образом в тех областях, где дело идет об отношениях вышестоящих, властвующих и могущих по усмотрению наделять других благами и т. д., к нижестоящим, зависимым в области распределения благ и зол»<sup>1</sup>;

3. в Древнем Риме справедливость противопоставляли позитивному праву, утверждая главными принципами преторского права «*bonum et aequum*» (доброе и справедливое).

Наиболее авторитетным в изучении данной проблемы является точка зрения Генри Мэна.

Г. Мэн начинает концептуализировать справедливость с рассмотрения греческих слов «Фемида» (Θέμις) и «Справедливость» (Dike).

Г. Мэн утверждает, что «всякое варварское общество, руководствуясь Обычным Правом, подвергается особенного рода опасностей, которые могут оказаться крайне губительными для успехов цивилизации.

Г. Мэн раскрыл проблему статичности «закона» и динамичности общества. Гармония между законом и обществом достигается Юридической фикцией, Справедливостью и Законодательством.

Преторское право и право справедливости имеют общие черты, а именно:

1. являются элементами дуализма правовой системы (для римского права – это гражданское право и магистратское право, включающее преторское право, для английского – общее право и право справедливости) Более того, различие преторского права и гражданского права привело к тому, что судебное разбирательство «*ex bono et aequo*» противопоставляется *iudicia stricti iuris* (судебное разбирательство строго права);

2. гибкость по отношению к позитивному праву (в данном случае, по отношению к гражданскому и общему праву);

---

<sup>1</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. :Лань, 2000. С. 406.

3. предусматривали широкий набор санкций:
  - а. преторское право:
    - i. иск доброй воли,
    - ii. иск по аналогии,
    - iii. иск с фикцией,
    - iv. особые средства преторской защиты.
  - б. Право справедливости:
    - i. судебные запреты,
    - ii. исполнение в натуре распоряжение суда,
    - iii. ректификация,
    - iv. аннулирование.
4. уделяли достаточное внимание моральным или нормативным аспектам;
5. клонятся «к совершенно такому же состоянию, в каком находится древнее Обычное право, когда Справедливость впервые коснулось его» (Г. Мэн);
6. притязания на «преимущества Справедливости перед правилами положительного закона» (Г. Мэн).

**М. С. Молчанова**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Проблемы понимания правового государства**

*Сознавая свои права, человек должен сознавать,  
что ему дозволено и не дозволено, что другие  
люди тоже наделены аналогичными правами,  
которые он должен признавать, учитывать, уважать.*

*И. А Ильин*

В ст. 1 Конституции РФ<sup>1</sup> Россия провозглашена правовым государством, однако правовое государство у нас только формируется, прежде всего, в плане понимания.

Сам термин "правовое государство" возник и утвердился в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в. (в трудах К. Т Велькера, Р. фон Моля и др.), а в дальнейшем получил широкое распространение.

---

<sup>1</sup> Рос. газета. 1993. 25 декабря.

Существует множество трактовок правового государства. Известно, что государство И.Кант определял как множество людей, объединенных правовыми законами. Но определение государства, сформулированное И.Кантом не отражает понятие государства, используемое в современном мире. Современные немецкие государственствоведы в понимании правового государства больше акцентируют внимание на социальную деятельность государства<sup>2</sup>.

Гроций считал, что именно понятие естественного права (его объективные, неволеустановленные свойства разумности и справедливости) определяет правовую природу и правовой характер как позитивного (волеустановленного) права, так и государства<sup>3</sup>. Юридическое мировоззрение нового восходящего класса требовало утверждения новых представлений о свободе человека посредством режима господства права и в частных, и в публично-политических (государственно-властных) отношениях.

В трактовке Дж. Локка идея господства права предстает в виде государства, в котором верховенствует гражданский закон, соответствующий вечному и всеобъемлющему закону природы. В таком государстве провозглашены постоянные (конституционные) законы, признаются неотчуждаемые естественные права и свободы индивида, осуществлено разделение властей на законодательную, исполнительную (куда он включал и судебную власть) и федеративную (внешнюю исполнительную власть). Новые представления о разделении властей получили свою систематическую разработку в творчестве французского юриста Ш. Л. Монтескье. Различая в каждом государстве три рода власти — законодательную, исполнительную и судебную, он отмечает, что для предотвращения злоупотреблений властью необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга.

Пороки старого позитивизма в XX в. пытался преодолеть неопозитивист Ганс Кельзен.

С позиций отождествления права и государства Кельзен утверждает, что "всякое государство есть правовое государство". Но как радикальный позитивист он отвергает понятие "правовое государство" в общепринятом смысле, которое используется для обозначения "такого типа государства, которое отвечает требованиям демократии и правовой безопасности". Подобное понятие "право-

---

<sup>2</sup> Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории государства и права. М. : Норма, 2004. 832 с.

<sup>3</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. М. : Норма, 2000. 440 с.

вое государство" предполагает "принятие допущения, согласно которому лишь такой порядок принуждения может считаться "настоящим" правопорядком", а это, по оценке Кельзена, "предрассудок, основанный на теории естественного права"<sup>4</sup>.

Идеи и ценности правовой государственности стали одним из главных ориентиров для всего процесса преодоления сложившегося в стране тоталитарного социализма и осуществления радикальных политических и экономических преобразований. И вполне закономерно, что они получили свое признание в Конституции Российской Федерации 1993 г., закрепившей основы нового, постсоветского периода в развитии российского общества и государства. В новой Конституции Российской Федерации нашли свое признание и нормативное закрепление все три основных компонента (аспекты, характеристики и свойства) правовой государственности: гумантарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (конституционно-правовая концепция правового закона) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей).

Можно обратиться к мнению современных отечественных теоретиков. По мнению, Лазарева правовое государство это такое государство, в которое обладает следующими признаками: правовая защищённость граждан, гражданское общество, антимонопольные механизмы, возвышение суда как главного средства обеспечения верховенства закона, ограничение государственной власти<sup>5</sup>.

Разделение властей в правовом государстве "по горизонтали" может быть классическим – на законодательную, исполнительную и судебную ветви (отрасли) власти. Но возможны и другие варианты. Главное, чтобы при этом были разграничены функции государства – установление правовых норм, разрешение споров о праве и обеспечение правопорядка публично-властным принуждением. Разделение властей "по горизонтали" препятствует авторитарным тенденциям исполнительной власти, воплощающей в себе принудительную силу государства. В правовом государстве исполнительная власть вправе действовать только на основании и во исполнение законов и судебных решений. Например, в случаях, когда действия исполнительной власти связаны с ограничениями личной

---

<sup>4</sup> Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М. : Институт государства и права РАН, 2003. С. 204.

<sup>5</sup> Лазарев В. В. Общая теория права и государства. М. : Юристъ, 1996. С. 399.

свободы и собственности, эти действия должны основываться на законе и сопровождаться предварительным или последующим судебным контролем за их законностью и обоснованностью. Этого требует современное международное право в области прав человека. Статья 5 Европейской конвенции 1950 г. устанавливает, что арест (заключение под стражу), задержание, содержание под стражей возможны лишь на законном основании и в порядке, предусмотренном законом; эти ограничивающие свободу административные действия допустимы лишь с санкции суда или для выполнения соответствующего судебного решения; несанкционированные судом арест (заключение под стражу), задержание нуждаются в незамедлительной судебной проверке их законности и обоснованности; содержание под стражей допустимо лишь на основании обвинительного приговора суда. Я не могу согласиться с тем, что в правовом государстве судебная власть должна возвышаться над другими. Но если говорить о реальности, я думаю, что главенствующую роль занимает как раз таки не судебная ветвь власти, а законодательная, потому что можно сказать, что именно она задаёт направление деятельности государства.

Помимо тех признаков, которые выделяет Лазарев, я бы добавила: суверенитет народа, нерушимость прав и свобод, верховенство конституции, институт ответственности власти, приоритет норм международного права.

Для современного понимания потребностей устойчивого развития общественной жизни важно понять не только рукотворность государства, но и то: как, с помощью каких общественных рычагов реально можно формировать подлинно справедливое государство и обеспечивать успешное его функционирование. Вряд ли сегодня какое-либо реальное государство уже может «похвастаться» тем, что оно достигло всех параметров справедливого государства.

Для понимания правового государства я считаю крайне важно сопоставить правовое государство и социальное государство. Понятие социальной государственности возникает в конце XIX — начале XX в. Оно означает появление у государства новых качеств, которых не было у либерального правового государства. Формирование правового государства — одно из великих достижений человеческой цивилизации, неразрывно связанных с появлением "первого поколения" прав человека — гражданских и политических. Однако важным свойством развитого государства, признающего равнопра-



вие индивидов, является его динамичность, способность реагировать на проблемы, возникающие в обществе. Новые процессы в сфере экономических, политических, нравственных отношений требуют поиска новых параметров взаимоотношений государства и индивида<sup>6</sup>.

Однако идеи социального реформирования общества встретили и продолжают встречать резкое противодействие не только со стороны консерваторов, но и в среде ученых и политиков старого либерализма. Социальные функции государства, по мнению сторонников неограниченной экономической свободы, ведут к нарушению "справедливости" свободного рынка, ограничивают права индивида, порождают слой пассивных людей, уповающих на помощь государства и не желающих активно включаться в — состязание и конкуренцию свободного рынка. Сам рынок является способом установления истинной справедливости отношений в обществе, обеспечивающем свободу и автономию личности. Социальная ориентация государства — покушение на свободу, поскольку она неизбежно влечет за собой его вмешательство в экономическую сферу, отступление от тех основ, которые были заложены буржуазными революциями.

Мне кажется, что социальное реформирование — это новая стадия развития правового государства, стремление преодолеть резкую поляризацию различных слоев общества, гуманизировать социальные условия жизни. Поэтому правовое и социальное государство — это не антитезы, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим направление формы и методы деятельности. Становление социального государства — длительный процесс, очень сложный и противоречивый. Удерживать его в определенных правовых границах, не ущемляя свободы одних и не снимая ответственности за свою судьбу с других, помогают уже сформировавшиеся и вошедшие в реальную практику принципы правового государства. Поэтому правовое и социальное государство — это не антитезы, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим направлением формы и методы деятельности. Становление социального государства — длительный процесс, очень сложный и противоречивый. Удерживать его в определенных правовых границах, не ущемляя

---

<sup>6</sup> Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории государства и права. М. : Норма, 2004. 832 с.

свободы одних и не снимая ответственности за свою судьбу с других, помогают уже сформировавшиеся и вошедшие в реальную практику принципы правового государства. На их основе возможна дальнейшая гуманизация государства и общества.

На мой взгляд, правовое государство это действительно идеал государства чисто в юридическом смысле и можно бесконечно спорить о том, что всё таки лучше правовое или социальное государство. Действительно некоторые признаки эти понятий на прямую противоречат друг друга, конкретно для нашей страны оптимальны вариант развития государства заключается в том, чтобы концепцию социального правового государства

Осмысливая подходы, связанные с понятием правового государства: во-первых, необходимо твердо отметить, что правовое государство — это не только идея, реализовать которую на практике вряд ли удастся, во-вторых, правовое государство, как понятие, не является копией какого-то конкретного государства, в-третьих, правовое государство это не только то государство, где есть право. Правовое государство — это такое государство, где государственная власть и право опираются на общечеловеческую идеологию. В-четвертых, осмысливая параметры правового государства, необходимо сосредоточить внимание на сходстве и различия правового и политического государства. В политическом государстве государственная власть не только формируется в результате политической борьбы, но и является, главным образом, инструментом реализации политических интересов победившей и ставшей правящей партии. В правовом же государстве суть партийных движений направляется на оптимальное установление власти права в обществе. В-пятых, чтобы яснее представить параметры правового государства, необходимо сравнить механизмы его деятельности с другими, вполне реальными, механизмами государственного руководства общественной жизни.

Первым условием правового государства является то, что здесь органы государства, должностные лица свои действия строго сверяют, связывают с требованиями заранее принятого закона. Но главное заключается в том, что само государство, как организация политической власти, должно быть сформировано обществом на подлинно демократической основе.

Для того чтобы государство было правовым, должно быть само общество правовым, сформированным так, чтобы принцип справедливости в нем явно преобладал над другими стремлениями.

Степень организации общественных отношений, уровень культуры общества должны быть достаточными, чтобы формировать правовое государство. Если мы хотим получить правовое государство, то мы должны самосовершенствоваться, дать возможность людям заниматься любой разумной деятельностью.

Важным критерием правового государства является обеспечение верховенства закона. Необходимо, чтобы законы шли от народа, а не навязывались ему. В правовом государстве законы служат основным инструментом управления общественными делами. В правовом государстве все надежды людей должны быть оправданы законами. Большое значение должно уделяться обнародованию законов. Законы должны быть понятны населению и стабильны.

Права человека — основной институт правового государства. Права человека — это утвердившееся к двадцатому веку в межгосударственном правовом пространстве новое политологическое понятие, которое означает принципиальную возможность личности, как члену общечеловеческого сообщества, пользоваться определенными социальными благами независимо от их конкретного признания каким-то национальным государством. Права человека в обобщенном, концентрированном виде находят закрепление в различных международных документах. В современном мире большое значение придается обеспечению соблюдения в национальных государствах следующих основных прав человека: права человека на жизнь и достоинство, права человека на национальность и индивидуальный облик, права человека на достойную социальную жизнь, права человека в политической сфере, права человека участвовать в формировании органов государственной власти и в управлении страной, права человека на свободу слова, собраний, демонстраций и передвижения, права человека, связанные с военной службой, права человека на средства эффективной правовой защиты.

Присущая новой российской Конституции концепция правового понимания включает в себя в целом и правовое понимание государства, и соответственно правовую организацию государственной власти. В организационно-властном плане это нашло свое выражение в конституционном закреплении определенной системы разделения властей в рамках общей концепции российской правовой го-

сударственности. Принцип разделения властей тесно связан с системой сдержек и противовесов.

Я считаю, крайне важным то, что законы должны выполняться не только гражданами, но и органами государства, должностными лицами.

То, что касается экономики, то реальная власть должна принадлежать не распределителям, а производителям, не администраторам, а работникам.

Необходима борьба не со следствием бюрократизма, а с его причинами. Бюрократизм порождает система, подразумевающая контроль правящей элиты над всеми и вся.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовое государство должно существовать для народа, а не народ для государства. Прежде чем начать формирование правового государства, нужно сформировать чёткое представление о нём всех членов общества, вплотную заняться повышением правовой культуры граждан.

На основе вышеизложенного можно сформулировать следующее определение правового государства: правовое государство — это правовая (справедливая) организация государственной власти в высокоцивилизованном, культурном обществе, нацеленном на идеальное использование государственно-правовых институтов для организации общественной жизни в подлинно народных интересах.

**Н. А. Постная**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Проблемы становления и развития институтов гражданского общества в современном мире**

Важнейшей характеристикой высокой степени развития демократии является становление и функционирование гражданского общества. Без него невозможно создание правового государства. Поэтому становление и развитие института гражданского общества наиболее актуальная задача, как для России, так и для всех стран современного мира.

Гражданское общество — это негосударственная часть общественно-политической жизни; это совокупность общественных отношений, формальных и неформальных структур, обеспечивающих условия политической деятельности человека, удовлетворение и реализацию разнообразных потребностей и интересов личности и социальных групп и объединений. В центре его внимания находится человек и его интересы. Такое общество предполагает существование широкого круга демократических прав и свобод его членов. Через систему социальных институтов, общественных связей создаются необходимые условия для реализации каждым гражданином своих творческих, трудовых возможностей, обеспечивается плюрализм мнений, личные права и свободы. Прочная социальная основа государства предопределяет стабильность его правовых устоев.

Чтобы выявить проблемы становления и развития института гражданского общества необходимо рассмотреть условия его создания:

1. Наличие в обществе свободных владельцев средств производства; Осуществление разгосударствления собственности, так как экономическая самоорганизация и экономическая самостоятельность возможны только на основе частной собственности.

2. Средний класс — как многочисленная социальная группа. Исторический опыт многих стран показывает, что только средний класс может быть главной опорой гражданского общества, так как люди, живущие в достатке, в меньшей степени зависят от государства и мало ориентированы на его прямую помощь и поддержку. Средний класс отличают следующие черты:

а) хорошая обеспеченность, стабильный уровень доходов, достаточный для удовлетворения материальных и культурных потребностей семьи.

б) высокая образованность и квалификация, позволяющие заниматься престижными и хорошо оплачиваемыми видами деятельности, удовлетворенности своим социальным положением и стремление поддержать сложившийся в обществе институциональный и ценностно-нормативный порядок.

3. Определенный уровень гражданской культуры. Необходимость повышения правовой культуры населения.

4. Правовая защищенность граждан. Гражданское общество не может нормально функционировать без соответствующей норма-

тивно — правовой базы. Нужны законы, защищающие права и свободы граждан, общепринятые правила решения споров и выхода из конфликтных ситуаций.

#### 5. Деятельность политических партий.

Партии — как общественные объединения граждан являются частью гражданского общества.

Они призваны осуществлять общественно-политическое представительство, быть посредником между государством и обществом, тем самым партии должны снять отчужденность между властью и обществом.

Во многих развитых странах признана многопартийность. Их опыт свидетельствует, что однопартийное преобладание приводит к застою и изживает себя, а на его место приходит более развитая современная многопартийная система. Что само по себе говорит об отсутствии тоталитаризма и означает укрепления демократического строя. Согласно конституции в РФ признаются идеологическое многообразие и многопартийность.

Но в российском обществе многие партии не пользуются доверием у народа, не выражают интересов широких социальных групп. В настоящее время, чтобы партия смогла достичь успеха, необходимо располагать большими материальными ресурсами, иметь мощную административную поддержку в центре и в регионах, а так же обеспечить поддержку СМИ и, прежде всего, общероссийских каналов телевидения, которые подконтрольны государству.

Следовательно, партии создаются политическими и экономическими элитами и, соответственно, представляют их интересы, а не различных социальных групп, как надо было бы.

Происходит обратный процесс — давление государства на общество. Согласно ФЗ «О политических партиях» с 1 января 2010 года по 1 января 2012 года в политической партии должно состоять не менее сорока пяти тысяч членов, при этом более чем в половине субъектов РФ политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее четырехсот пятидесяти членов политической партии, в остальных региональных отделениях численность каждого из них не может составлять менее двухсот членов политической партии<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ст.3. Федеральный закон от 11 июля 2001г. N 95-ФЗ (ред. от 17.12.2009) // СПС КонсультантПлюс.

На мой взгляд, для развития российского общества необходимо облегчить условия создания партий (в том числе региональных и муниципальных партий), сократить минимальное количество её участников, чтобы различные слои населения могли выражать свои интересы, чтобы политические партии в России действительно были демократическим институтом, были проводниками воли народа и формировали власть.

Тогда в Российской Федерации будет быстрее формироваться правовое и демократическое государство, продолжит свое развитие гражданское общество.

**А. А. Рыбий**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Взаимоотношения Русской Православной Церкви, общества и государства: от Руси к России**

История Православной Церкви в России начинается с события, которое традиционно принято называть «Крещением Руси». Оно условно датируется 988 годом. С этого времени христианская Церковь на Руси становится не просто общественным, но и государственным институтом<sup>1</sup>. Следующий важный этап в христианстве, это раскол церкви. Разделение Русской Православной Церкви во второй половине XVII века вследствие церковной реформы 1656-1667 годов на «Никониан» (сторонников официальной церкви) и «старообрядцев». Причиной церковной реформы стало стремление церковных и светских властей сблизить богослужебные обряды и книги Русской церкви с обрядами других православных церквей<sup>2</sup>. Один из важных исторических этапов в развитии христианства становится период, который именуют как синодальный. В синодальный период Церковь была полностью порабощена государством, не свободна в своих действиях, она была по сути дела одной из частей государственного бюрократического аппарата. У Церкви не было даже своего патриарха: ее возглавлял царь как «блюститель веры». Инициатива появления Синода принадлежала Петру. Синод был учреждён в 1721 году и представлял собой принципиально новую

---

<sup>1</sup> Православие: полная энциклопедия. СПб. : Полная энциклопедия, 2007. С. 17.

<sup>2</sup> Всемирная история: справочник. М. : ОЛМА Медиа Групп, 2009. С. 407.

церковную организацию, это высший коллегиальный орган управления Русской православной церковью до 1917 года. Верховная государственная (монархическая) власть была сакрализована и поддерживалась всем авторитетом Церкви, а сама Церковь получала от государства основные социальные гарантии и выступала в роли государственного мировоззрения, на правах его идеологии<sup>3</sup>.

Революция 1917 г., трагически скомкавшая историческую судьбу России, должна была означать процесс, через который прошла в XIX в. вся Европа: переход от «общества-государства» к «гражданскому обществу». Кризис 1917 года произошел во многом потому, что Православная Церковь была государственной и не имела возможности оказывать нравственное сопротивление большевикам<sup>4</sup>.

Тесная связь государства и Православной Церкви в России привела к тому, что сложившиеся экономические и административные структуры подчас сливались в создании людей с православием. Это обстоятельство и предопределило величайшую трагедию в истории православия – отвержение государства привело к отвержению одной из его составляющих – Церкви<sup>5</sup>. После Октябрьской революции и установления советской власти началось атеистическое переустройство общества. И первым документом стал декрет 1918 г. «Об отделении церкви от государства»<sup>6</sup>. Православная Церковь фактически была объявлена вне закона: монастыри закрыты, церкви взорваны и разграблены, а основная часть духовенства репрессирована. Но это было только предвозвестие нового зарождающегося православия<sup>7</sup>.

Уникальность момента, который переживает в настоящее время православная Церковь, связана с коренным изменением ее роли и статуса в социальной структуре общества. Суть этого изменения выражается в повороте от государства к обществу<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Бочков, С.О. Русская Православная Церковь и её социальная позиция // Право и безопасность. 2005. № 2 (15). С. 9-10.

<sup>4</sup> <http://www.juristlib.ru/>

<sup>5</sup> Православие: полная энциклопедия. СПб. : Полная энциклопедия, 2007.С. 63.

<sup>6</sup> О свободе совести и религиозных объединениях : ФЗ [от 26.09.1997 г. №125] [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Сетевая версия. – М. :КонсультантПлюс- Технология 3000, 1990. – Режим доступа : Компьютер. Сеть ИЮИ (ф) А ГП РФ, свободный.

<sup>7</sup> <http://www.kubansobor.ru/about/history/after-revolution/>

<sup>8</sup> Костюк К. Н. Русская православная Церковь в гражданском обществе : учебник. М. : 1998. 65 с.



Церковь по природе своей является общественным, а не государственным институтом. Церковь становится активным участником гражданского общества, где важна инициатива именно граждан, а не государства. Церковные приходы и общины, воскресные школы и гимназии, братства и всевозможные объединения при храмах — все это может и должно вливаться в гражданское общество. За всю историю развития России в ней существовали (в меньшей или большей степени) только зачатки гражданского общества, полноценного же института гражданского общества в России не было, он начинает формироваться только сегодня, когда граждане России начинают учиться жить в гражданском обществе и, вероятно, еще плохо понимают, что это такое. Осознавая себя частью общества, а не государства, Церкви необходимо обрести новых партнеров в гражданском обществе: в независимых профсоюзах, в общественных ассоциациях и движениях, в гражданах; ясно высказать свою социально-политическую позицию, не пересекаясь с политической конъюнктурой, а выражая нравственную оценку положенных в основание политики принципов и ценностей; перейти на принципы диалога со всеми общественными силами, в том числе с другими конфессиями и вероисповеданиями<sup>9</sup>.

Следует особо отметить, что в преамбуле Закона "О свободе совести и о религиозных объединениях"<sup>10</sup> признается особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры; указывается, что в равной степени уважаются христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

В последние годы можно отметить положительную тенденцию пристального внимания Русской Православной Церкви к вопросам, связанным с правами человека. По мнению Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. Лукина, «в России далеко не все благополучно с правами человека, и здесь открывается очень широкое поле для единства и сотрудничества Церкви и общества. Необходимо обсуждать эту серьезную пробле-

---

<sup>9</sup> Костюк К. Н. Русская православная Церковь в гражданском обществе : учебник. М., 1998. С. 82.

<sup>10</sup> О свободе совести и религиозных объединениях ФЗ [от 26.09.1997 г. №125] [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справочная правовая система. Сетевая версия. М. : КонсультантПлюс - Технология 3000, 1990. Режим доступа : Компьютер. Сеть ИЮИ (ф) А ГП РФ, свободный.

му с таким расчетом, чтобы Русская Православная Церковь с ее великими традициями глубокого духовного размышления привнесла свой вклад в этот процесс»<sup>11</sup>.

«Целью Церкви является вечное спасение людей, цель государства заключается в их земном благополучии»<sup>12</sup>.

**Н. Н. Талашкевич**

*студентка I курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Законодательство начало XX века как фактор модернизации российского общества**

Рассматривая вопрос гражданского общества в Российском государстве в начале XX века, нельзя упускать из виду законодательные акты, издаваемые в этот период, и их влияние на государственное устройство. Ведь именно проведенные реформы, вызванные политической напряженностью в стране, позволяют нам говорить о появлении зачатков гражданского общества в Российской Империи. Его сущность состоит в том, что оно объединяет и выражает, прежде всего, интересы граждан, их чаяния, свободы, запросы, потребности, а не волю правящих элит, власти, государства. Последнее (государство) призвано выступать лишь слугой общества, его доверенным представителем. Государство для общества, а не общество для государства<sup>13</sup>. Проект идеального гражданского общества был, однако его реальное воплощение в жизнь – это совсем другой вопрос, который остается неразрешимым и по сей день. Более того, стоит принимать во внимание труднейшие условия российской действительности рассматриваемого периода.

Очевидно, что в этот сложный для России период, период внешних конфликтов и внутренних потрясений, существовала настоятельная потребность в изменении существующего законодательства и государственного строя для снятия политической напряженности, что в свою очередь не могло пройти бесследно.

---

<sup>11</sup> <http://www.patriarchia.ru/>

<sup>12</sup> официальное интернет-представительство Московского патриархата Русской Православной Церкви: <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html>.

<sup>13</sup> Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2006. С. 541.

Император Николай II был вынужден идти на определенные уступки, среди которых было введение системы представительных учреждений, зафиксированное рядом государственных актов, начиная с Манифеста 6 августа 1905 г. и заканчивая Основными государственными законами от 23 апреля 1906 г.

Согласно законодательным положениям о Государственной Думе и Государственном Совете, в последовательном ряду сменяющих и уточняющих друг друга законов о Думе и выборах 1905-1906 гг., Дума и Совет должны были образовать две равноправные палаты «первого русского парламента». Пусть и несовершенно, ведь в отличие от западных он фактически находился в полной зависимости от Императора. Каждое нововведение сопровождалось множеством условий и ограничений со стороны закона. Тем не менее, на этом этапе можно говорить о зарождении институтов гражданского общества.

17 октября 1905 г. был принят Манифест об усовершенствовании государственного порядка, провозгласивший: 1) свободу совести, слова, собраний и союзов; 2) привлечение к выборам широких слоев населения; 3) обязательный порядок утверждения Государственной думой всех издаваемых законов.

В 1906 г. новые Основные законы сделали огромный шаг в направлении признания за подданными гражданских прав, посвятив им постановления особой, 8-ой главы. В ней провозглашается: невозможность преследования за преступные деяния и задержание под стражу иначе, как в порядке, установленном в законе, и в случаях им определенных (ст. 72-73), неприкосновенность жилища (ст. 75), свобода передвижения и занятий (ст. 76), свободу устраивать собрания (ст. 78) и образовывать общества и союзы (ст. 80); далее свобода слова – устного и печатного (ст. 79) и, наконец, свобода религиозная (ст. 81)<sup>1</sup>.

Принятие Основных законов и перестройка центрального управления на началах «законности» и «привлечения общественности», потребовали пересмотра принципов местного управления и самоуправления. В декларации правительства (март 1906 г.) провозглашались: расширение компетенции органов местного самоуправления, их распространение на новые территории, создание мелкой земской единицы (поселковое, волостное управление), рас-

---

<sup>1</sup> Смирнов А. Ф. Государственная Дума Российской империи 1906-1917 гг.: Историко-правовой очерк. М. : Книга и бизнес, 1998. С.624.

ширение избирательных прав и их основание не на земельном, а на налоговом цензе<sup>2</sup>.

В ответ Основным законам в стране возникли и легализовались многочисленные политические партии, в своих программах формулировавшие требования и пути политического преобразования строя: РСДРП, эсеры, Радикальная партия, Партия свободомыслящих, конституционных демократов, Умеренно-прогрессистская партия, Торгово-промышленный союз, Союз 17 октября, Партия правового порядка, партия монархистов-конституционалистов, Союз русского народа, Союз Михаила-архангела и др.<sup>3</sup>

Таким образом, пусть и вынужденные, но, все же, преобразования, положили начало формированию гражданского общества. Первый шаг был сделан, но был необходим и следующий, который не последовал. Зачатки институтов гражданского общества в Российском государстве не могли противостоять тому хаосу, который захватывал страну. История знает примеры таких зарубежных стран как США, Великобритания, исторически сложившиеся и длительно существующие институты демократии не позволили установиться тоталитарному режиму. Однако Российское государство ожидала другая участь. Не за горами были две революции, среди которых и Октябрьская, а также первая мировая война. Тем самым, вопрос формирования гражданского общества в России был отсрочен до конца XX века.

**А. В. Черноусова**

*студентка 1 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Проблема прав и свобод молодого человека в современном мире**

Проблема прав и свобод молодого человека-это одна из актуальных и вечных проблем, сопровождающих человечество. Важность ее решения состоит в том, что реализация прав человека яв-

---

<sup>2</sup> Исаев И. А. История государства и права России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2008. С. 505.

<sup>3</sup> Там же. С. 502.

ляется одним из главных условий физического и психического благополучия человека, его нравственного развития.

На данный момент молодежь составляет около 40 % трудоспособного населения нашей страны, они являются будущим нашей страны, именно молодежь определяет политическую, экономическую, социальную структуру современного общества.

Молодежь — это один из скрытых ресурсов, которые имеются в каждом обществе и от мобилизации которых зависит его жизнеспособность.

В процессе становления и развития правового государства право на образование и трудоустройство молодежи необходимо уделять первостепенное внимание, так как возможность реализации предоставления гарантий в этой области является залогом развития государственности.

Одной из важнейших социальных функций, реализуемых в молодом возрасте, является получение профессиональной квалификации и рабочего места.

Проблема образования очень тесно взаимосвязана с занятостью молодежи на рынке труда. Статья 43 Конституции РФ закрепляет право каждого гражданина на образование, гарантирует общедоступность и бесплатность, в том числе основного общего и среднего профессионального образования, а также каждый вправе на конкурсной основе получить бесплатно высшее образование в государственных и муниципальных вузах. Однако, образование практически на всех уровнях остается платным, причем в престижных вузах его стоимость очень высока, что образование носит запретительный характер.

С началом экономических преобразований молодежь одной из первых превратилась в маргинальную группу населения в сфере занятости и на рынке труда. Численность неработающей и не учащейся молодежи только по состоянию на 2002 г. достигала 2,5 млн. чел.

Трудоустройству мешают уровень и качество полученного образования, но, несмотря на это, достойная работа для молодежи, даже для тех, кто с отличными показателями закончил престижные высшие учебные заведения, не предоставляется.

Большинство молодых людей не находят работы по полученной в учебных заведениях специальности. Это объясняется рядом причин, одной из которых является несбалансированность между

профессиональной подготовкой специалистов и потребностями рынка труда. Особенно сложная ситуация складывается с выпускниками юридических и экономических факультетов. Из 1,3 миллиона выпускников вузов порядка 40% — юристы или экономисты. По оценке министра образования Андрея Фурсенко, не всякий вуз способен подготовить хорошего профессионального экономиста или юриста. Образование, включая профессиональное, остается невостребованным на рынке труда.

Особенно острая проблема существует с подготовкой востребованных экономикой работников по рабочим профессиям. Несмотря на сохранение высокого спроса на работников, владеющих рабочими профессиями, трудоустройство выпускников учреждений начального профессионального образования не является беспроblemным. Связано это с рядом обстоятельств. Прежде всего, набор профессий, по которым ведется подготовка в учебных заведениях, не всегда соответствует потребностям предприятий региона.

В национальном докладе Президенту РФ «Система образования в России» отмечается, что в 1996 году 53% выпускников дневных отделений государственных вузов не получили направления на работу. Молодые люди в возрасте до 30 лет, по данным государственной статистики, составляют около трети безработных, зарегистрированных на бирже труда. 51,5% работающих молодых людей трудятся не в соответствии с приобретенной специальностью (в 1990 году таких было 38%), а каждый третий вообще не имеет профессии. Проблема трудоустройства молодежи связано также с тем, что многие работодатели негативно оценивают такие качества молодых работников, как отсутствие навыков трудовой деятельности, излишняя эмоциональность и т. д.

Проблема реформирования сферы образования, совершенствования системы профессиональной подготовки и трудоустройства молодежи — одна из основных проблем современного российского общества, и от того, насколько грамотно и обдуманно она будет решена сегодня, зависит будущее развитие нашей страны, ее конкурентоспособность на мировом рынке

Наше общество и наша жизнь, несомненно, движутся вперед, что требует постоянного повышения, совершенствования образовательного уровня субъектов трудовых отношений.

Проблема трудоустройства молодежи после получения профессиональной подготовки также требует скорейшего решения.

Существующее законодательство позволяет гражданину Российской Федерации самостоятельно решать вопрос о трудоустройстве, в то время как данная задача должна решаться и регулироваться на государственном уровне.

Молодежь является наиболее социально ущемленной частью общества. Каждое поколение по основным показателям социального положения и развития хуже предыдущего: менее духовно и культурно, более безнравственно и криминально, более отчужденно от знаний и образования менее профессионально подготовлено и менее ориентировано на труд.

Результаты исследований показывают, что молодежь в целом аполитична.

Аполитичность выступает существенной чертой, характеризующей молодое поколение. В выборах федерального уровня участвует менее половины молодых россиян, лишь 33 процента молодых граждан в возрасте до 35 лет интересуются политикой. Только 2,7 процента молодых людей принимают участие в деятельности общественных организаций.

В условиях глобализации и вынужденного притока мигрантов молодежь призвана выступить проводником идеологии толерантности, развития российской культуры и укрепления межпоколенческих и межнациональных отношений. Однако в настоящий момент 35 процентов молодых людей в возрасте 18 - 35 лет испытывают раздражение или неприязнь к представителям иной национальности, 51 процент одобрили бы решение о выселении за пределы региона некоторых национальных групп.

В Российской Федерации высок уровень безработицы среди молодых людей в возрасте 15 - 24 лет (6,4 процента).

Начиная с 90-х годов прошлого века число молодых пар, которые проживали без юридического оформления брака, увеличилось до 3 миллионов, что привело к реальному росту внебрачных детей и увеличению количества неполных семей.

Одной из наиболее острых проблем, которая встает перед молодежью и обществом, является жилищное обеспечение. Несмотря на модернизацию и реформирование жилищно-коммунального хозяйства, проблемы, вызванные старением жилого фонда и неразвитостью форм найма жилья, провоцируют рост цен и арендной пла-

ты за жилье в Российской Федерации. Процентные ставки по ипотечным кредитам остаются недоступными для молодых людей<sup>1</sup>.

Общее сокращение численности молодого населения, количества молодых семей, числа рождения детей усиливают опасность ослабления экономической, политической и военной мощи России, ее снижения авторитета и влияния в мире.

Уменьшение численности населения, вступающей в трудоспособный возраст, обостряет проблему комплектования Вооруженных сил, правоохранительных органов и других силовых структур, в результате чего обостряется угроза обороноспособности страны.

Рост охвата молодого поколения асоциальными проявлениями, числа правонарушений молодежи обостряют социальную напряженность в обществе, создают угрозу развитию демократического правового государства, становлению гражданского общества

Затруднения с получением образования, профессии, социального трудоустройства, социального самоопределения, создании семьи, устройством быта, рождением и воспитанием детей, организации оздоровления, досуга провоцируют рост миграционных настроений в молодежной сфере, угрожая социально-экономическому развитию российского общества.

В настоящее время существует огромное количество правовых норм, регулирующих права и обязанности молодежи и их распыленность по различным правовым актам привели к тому, что ими не только сложно пользоваться, но даже трудно изучить без специальной подготовки.

Проблема систематизации действующих в настоящее время правовых актов, касающихся молодых людей, является весьма актуальной, т.к. законы субъектов различны по своему содержанию и зачастую часто противоречат федеральному законодательству.

Именно, поэтому в связи с изложенным, по-моему мнению, необходимо включить в Конституцию РФ статью, закрепляющую право молодых граждан РФ на социальные гарантии со стороны государства (гарантированное получение высшего образования и последующее трудоустройство, возможность получения или льготного приобретения жилья, социальные пособия молодым специалистам, молодым семьям и безработным).

---

<sup>1</sup> См.: О Стратегии государственной молодежной политики в Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 18.12.2006 N 1760-р (ред. от 16.07.2009) // СПС КонсультантПлюс.



**Е. А. Балтахонова**

*студент 2 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Особенности применения норм о виндикации и реституции**

Вопрос о конкуренции виндикационного иска и реституции, безусловно, является актуальным. Так как для защиты права собственности, в том числе, государственной и муниципальной необходимо решение вопросов о взаимодействии норм о недействительности сделок и об истребовании имущества из чужого незаконного владения при регулировании отношений по возврату имущества собственнику. Ведь утрата владения может быть различной, как в результате противоправных действий, так и в результате недействительных сделок.

Исторический опыт развития и становления системы частно-правовых отношений показывает, что представления о соотношении виндикации и реституции неоднократно менялись, образовав ряд трудноразрешимых научно-теоретических и практических проблем цивилистики, в настоящее время объективно нуждающихся во всестороннем исследовании.

Согласно части 2 статьи 167 ГК РФ, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Согласно статье 302 ГК РФ, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Теоретические исследования по поводу соотношения виндикации и реституции предлагают разные пути ее разрешения. Например, профессор В. В. Витрянский считает, что собственник не

ограничен в выборе способа нарушенного права<sup>1</sup>. Но отсюда не следует, что реституция может заменить виндикацию.

К. И. Скловский предлагает следующую конструкцию - "первенствует реституция, действующая между сторонами договора, поскольку личный иск исключает виндикацию, затем возникает виндикация к владельцу вещи, бывшей предметом недействительного договора, и лишь затем применяется требование на основании обязательства из неосновательного обогащения..."<sup>2</sup>. Автор делает вывод об отсутствии конкуренции и взаимозаменяемости виндикации и реституции в охране прав собственника, поскольку виндикация защищает право собственности, восстанавливая владение утраченной вещью, тогда как реституция восстанавливает фактическое положение, существовавшее до совершения недействительной сделки<sup>3</sup>.

Приведенные предложения и аргументы названными авторами были изложены до принятия Постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П, которым внесен важный вклад в разрешение вопросов, вытекающих из соотношения норм ст. 167 и 302 ГК РФ. В частности, при применении последствий недействительности сделки к отчуждательной сделке, совершенной уполномоченным лицом и не соответствующей закону по иным основаниям, при возврате сторонами полученного по сделке не имеется оснований учитывать их добросовестность по ст. 302 ГК РФ. Хотя, поведение сторон должно оцениваться на предмет соответствия пределам осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК РФ).

Конституционный Суд РФ подтверждает, что сделка по отчуждению имущества, совершенная лицом, не имеющим правомочий на отчуждение, закону не соответствует, исходя из того, что помимо общих последствий недействительности сделки (п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ) закон может предусматривать иные последствия. Конституционный Суд РФ называет таковыми правила ст. 302 ГК РФ в применении к упомянутой сделке.

Арбитражные суды так же высказали свое мнение о разграничении реституции и виндикации. В частности, Пленум ВАС РФ указал, что если имущество приобретено у лица, которое не имело

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2002. С. 654.

<sup>2</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 326.

<sup>3</sup> Скловский К.И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999. С. 34 - 36.

права его отчуждать, и собственник заявил иск о признании недействительной сделки купли-продажи, соединенный с требованием о возврате имущества, переданного покупателю, то суд обязан рассмотреть вопрос о добросовестности приобретателя.

Суд сам устанавливает добросовестность приобретателя - факт, который не относится к предмету доказывания при рассмотрении спора о признании сделки недействительной и применении вытекающих отсюда последствий, нарушая тем самым принцип относимости доказательств, установленный ст.67 АПК РФ. Получается, что суд по своей инициативе меняет реституцию на виндикацию.

Стоит обратить внимание на разные позиции ответчиков по виндикации и реституции. При реституции, требование о возврате полученного имущества по недействительной сделке повлечет возврат встречного предоставления за полученное имущество. При виндикации же, ввиду отсутствия обязательственных отношений между истцом и ответчиком, последний, не может заявлять какие-то требования к виндиканту<sup>4</sup>.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 21 апреля 2003 года № 6-П отметил, что конкуренции реституции и виндикации нет и быть не может, указав следующее: «...Вместе с тем из статьи 168 ГК Российской Федерации, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения, следует, что на сделку, совершенную с нарушением закона, не распространяются общие положения о последствиях недействительности сделки, если сам закон предусматривает "иные последствия" такого нарушения... Поскольку добросовестное приобретение в смысле статьи 302 ГК Российской Федерации возможно только тогда, когда имущество приобретается не непосредственно у собственника, а у лица, которое не имело права отчуждать это имущество, последствием сделки, совершенной с таким нарушением, является не двусторонняя реституция, а виндикация».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что если суд первой инстанции удовлетворил требования истца о признании цепочки сделок недействительными, применил последствия их недейст-

---

<sup>4</sup> Моргунов С. В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М., 2006. С. 21.

вительности, то суд надзорной инстанции, не может изменив предмет и основание иска, оставить решение суда в силе. Хотя бы потому, что для ответчика последствия удовлетворения иска о виндикации и реституции могут быть различны.

Подводя итоги нужно сказать о том, что конкуренции между виндикацией и реституцией как таковой быть не должно. Считаю, что реституцию следует ограничить. В частности, целесообразно было бы ограничить ее таким образом, чтобы только стороны могли обращаться в суд с иском о реституции. Так как необходимо сделать так, чтобы сделки не разрушались так просто через иски о признании их недействительными. Исходя из этого, есть возможность стабилизировать и отношения собственности, и отношения товарно-денежного оборота с помощью гражданско-правового регулирования.

**В. П. Ершова**

*Восточно-Сибирский филиал  
Российская Академия правосудия*

### **Юридический состав шиканы**

Злоупотребление правом как неправомерное осуществление субъективного гражданского права есть нарушение уполномоченным лицом установленных пределов осуществления. Согласно норме ст.10 ГК РФ указанное деяние может иметь различные варианты проявлений. Буквальное прочтение текста кодекса позволяет выделить три формы злоупотребления правом: шикану; злоупотребление в иных, отличных от шиканы формах; злоупотребление правом применительно к конкурентным отношениям

При ближайшем рассмотрении приведенного разделения злоупотребления правом становится заметным отсутствие единого критерия классификации. Если шикана и злоупотребление в иных, отличных от шиканы формах сравниваются в связи с особенностями субъективной стороны деяния, то обособления в отдельную группу ненадлежащего осуществления конкурентных прав вызвано другими причинами. Подобное обособления вызвано стремлением подчеркнуть значение этого правонарушения для развития рыночных отношений, в частности конкуренции<sup>1</sup>. Интересным представ-

---

<sup>1</sup> Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2008. С. 160.

ляется предложение Г.А. Гаджиева о возможном выделении такой самостоятельной формы злоупотребления правом, как осуществление права, противоречащее принципу добросовестности. Однако в этом случае нет единого критерия на формы, поскольку и шикана есть недобросовестное поведение, и иные варианты могут быть отнесены в полной мере к этой группе<sup>2</sup>.

Однако возникает проблема: существенно разграничить умышленное, исключительно целенаправленное использование полномочий для умаления прав третьих лиц, т.е. так называемую шикану, от умышленных вредоносных действий по осуществлению права, вызванных иными целями, а также от небрежного осуществления принадлежащих субъекту прав, повлекшего причинение вреда окружающим.

Известно, что субъективная сторона правонарушения в цивилистике не играет столь значительной роли, как уголовном и административном праве. Однако именно прямой умысел в совокупности с единственным намерением лица использовать свое право исключительно для причинения вреда другому позволяет отграничить шикану от любого другого злоупотребления. Следует отметить некоторую непоследовательность законодателя в установлении общей санкции – отказе в защите права – для злоупотребления в целом. Тем самым утрачивается смысл в особом регулировании и квалификации состава шиканы<sup>3</sup>. Запрещение использования своего права без всякого интереса для себя с исключительной целью причинить вред столь же естественно, как и злоупотребления умышленного правонарушения вообще. То обстоятельство, что средством причинением вреда является здесь осуществление права, никоим образом не может служить оправданием, так как права предоставляются для удовлетворения собственных законных интересов, а не для причинения зла другим. Намерение причинить зло является, поэтому непременным и единственно надёжным критерием шиканы. Там, где такое намерение отсутствует, естественно отпадает и основание для ответственности<sup>4</sup>.

Вместе с тем цель шиканы не является её единственным признаком, тем более что направленность действий исключительно на

---

<sup>2</sup> Там же. С. 170.

<sup>3</sup> Поротикова О. А. Указ. соч. М., 2008. С. 174.

<sup>4</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2003. С. 119-120.

причинение вреда другому лицу установить бывает значительно трудно. При отсутствии в гражданском праве статей, предусматривающих конкретные составы шиканы, статья 10 ГК РФ дает суду общее направление для решения спора о злоупотреблении правом.

Прежде всего, нужно отметить, что шикана всегда является действие лица. Ещё один признак правонарушения, которым является шикана — это противоправный характер деяния. Под противоправностью шиканы следует понимать нарушение управомоченным лицом обязанности не совершать действий по реализации своего права, направленных на причинения вреда другому лицу. Эта обязанность вытекает из пункта 1 статьи 10 ГК РФ, закрепляющей принцип недопустимости шиканы.

Исследуемая форма злоупотребления правом, являясь правонарушением, также имеет свой объект посягательства. В качестве такого выступают имущественные (вещно-правовые и обязательственные) и личные неимущественные права и интересы граждан, юридических лиц и публично-правовых образований. Некоторые авторы при этом указывают на такую, по их мнению, проблему объективной стороны шиканы, как то, что из содержания статьи 10 ГК РФ неясно, является ли причинение вреда другим лицам обязательным признаком данной формы злоупотребления правом или нет<sup>5</sup>. В самом деле, в законе говорится лишь о недопустимости действий, осуществляемых с исключительным намерением причинить вред другому лицу. О наступлении общественно вредных последствий речи не ведется. Здесь следует отметить, что именно на потерпевшем лежит бремя доказывания того факта, что основной целью действий правонарушителя было причинения ему вреда. На практике исполнения такой обязанности может вызывать большие затруднения. Вместе с тем нельзя не отметить, что она обусловлена провозглашаемой в пункте 3 статьи 10 ГК РФ презумпцией разумности и добросовестности действий участников гражданских правоотношений. То есть управомоченное лицо считается поступающим разумно и добросовестно, пока не будет доказано иное.

Шикана может совершаться субъектом как в отношении лица, с которым у него нет договорных отношений (например, в отношении соседей), так и контрагента по договору. В случае шиканы установление вины имеет определенное значение. Шикана всегда со-

---

<sup>5</sup> Максименко С. Т. Возникновение гражданских прав и обязанностей. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право России : учебник. Ч. 1 С. 248.

вершается виновно, так как лицо реализует свою свободную волю совершая подобные действия. Такие действия осуществляются с намерением причинить вред другому лицу. Без сомнения здесь речь идёт об умысле, причём прямом, когда лицо осознаёт общественно опасный характер своего действия, предвидит общественно опасные последствия и желает их наступления. Поэтому косвенный умысел и неосторожность можно исключить. Следует отметить, что для квалификации действий лица в качестве шиканы некоторое значение имеет мотив управомоченного лица. Так, на мотив может ссылаться истец (потерпевший), с тем, чтобы подтвердить совершение в отношении него шиканы и отсутствие иного интереса у правонарушителя, нежели причинения ему вреда. Мотив совершения шиканы может быть самый различный: неприязнь к соседу, зависть, желание устранить неудобного конкурента и т.п. Принципиальным для квалификации действий лица в качестве шиканы является решение вопроса о цели таких действий. В практике российских судов шиканой признаются действия, имеющие целью исключительно причинения вреда другим лицам, а также признаются действия, имеющие целью причинения вреда другим лицам, а наряду с этим и иные цели, причем не всегда законные. При этом цель причинения вреда может рассматриваться и как основная либо как вспомогательная, позволяющая достичь иные цели (например, «достать» соседа с тем, чтобы приобрести его участок и т.п.)

Расширенное толкование понятия шиканы судебными органами является обоснованным не только с точки зрения потребностей практики, но и положений гражданского законодательства<sup>6</sup>.

**Е. П. Захарченко**

*студентка 2 курса*

*ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Недействительная сделка как юридический факт и как сделка**

В настоящее время вопрос о недействительных сделках очень актуален, так как возросло число требований о признании сделок недействительными и применении последствий недействительности сделок. Это связано с тем, что многие хозяйствующие субъекты используют нормы о недействительности сделок с целью уклоне-

---

<sup>6</sup> Яценко Т.С. Категория шинаны в гражданском праве: история и современность. М. : Статут, 2003. С. 86-103.

ния от надлежащего исполнения заключенных сделок или с целью избежать ответственности за ненадлежащее исполнение договорного обязательства. Как отмечал Советник Президента Российской Федерации В.Ф. Яковлев: «многочисленные, в том числе серьезные, экономические правонарушения на стадии становления рыночной экономики, часто совершающиеся под прикрытием норм гражданского права, что говорит о недостаточной для новых условий завершенности в законе ряда классических гражданско-правовых институтов, таких как недействительность сделок, создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц, законные проценты, уступка требований и перевод долга, залог и др.»<sup>1</sup>

Наряду с этим существует дискуссия о том, является ли недействительная сделка юридическим фактом и сделка ли это вообще. В самом общем виде необходимо отметить несколько точек зрения на эту проблему.

Сторонники позиции о том, что недействительные сделки не являются юридическим фактом и сделкой приводят следующие аргументы: во-первых, юридический факт – факт реальной действительности, с которым закон связывает наступление определенных юридических последствий, т.к. недействительная сделка никаких юридических последствий не вызывает, то считать ее юридическим фактом нет оснований. Если же такая сделка и влечет какие-либо последствия, то только «отрицательные», т.е. которых стороны не желали. Существенным признаком сделки является то, что в результате ее совершения наступают именно желательные для сторон юридические последствия. Во-вторых, сделка должна быть правомерной, т.к. недействительная сделка – действие неправомерное, то она не может считаться сделкой<sup>2</sup>.

С. Ф. Кечекьян, И. С. Перетерский, Ю. К. Толстой говорили о том, что сделка должна вызывать правовые последствия и тем самым относиться к числу юридических действий, она должна охраняться законом и непременно нести только те последствия, на которые направлена воля сторон. Профессор М. М. Агарков более подробно изложил такую позицию. Он считал, что термином «сделка» следовало бы обозначать лишь то действие, которое реально приводит к желаемому правовому результату. Те же дейст-

---

<sup>1</sup> <http://www.garant.ru/action/conference/236915/>

<sup>2</sup> Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. М. : Бератор-Пресс, 2003. С. 31.



вия, которые к правовому результату не приводят или приводят, но не к тем результатам, на которые было направлено действие, следует именовать «волеизъявлением» и говорить о недействительности волеизъявления, а не о недействительности сделок. Действительным или недействительным может быть лишь волеизъявление, сделка же всегда действительна<sup>3</sup>.

По мнению профессора О. В. Гутникова, позиции ученых, отрицающих, что недействительная сделка это юридический факт и сделка, основаны на двух ошибочных тезисах. Во-первых, недействительность относится только к сделке-факту, а не к сделке-правоотношению. Во-вторых, сделка как юридический факт всегда влечет за собой именно те юридические последствия, на которые была направлена воля сторон<sup>4</sup>.

Н. И. Матузов и А. В. Малько юридическими фактами называют определенные жизненные обстоятельства (условия, ситуации), с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений<sup>5</sup>. Из определения следует, что недействительная сделка не несет тех юридических последствий, которые желали стороны, но она несет другие последствия, и сам факт совершения такой сделки остается фактом.

Г. Ф. Шершеневич отмечал, что противники признания недействительной сделки юридическим фактом не осознают, что недействительность должна относиться к сделке-правоотношению, а не к сделке – юридическому факту. Относя понятие недействительности к последнему, они должны были либо вообще отрицать значение юридического факта у недействительной сделки (то, что недействительно, не существует), либо если недействительная сделка существует и влечет последствия, то признавать за ней значение юридического факта, но особого рода, который влечет не те последствия, на которые направлена воля сторон<sup>6</sup>.

В статье 153 ГК РФ под сделкой понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Очевидно, что

---

<sup>3</sup> Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3. С. 47.

<sup>4</sup> Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. М. : Бератор-Пресс, 2003. С. 33.

<sup>5</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2004. С. 213.

<sup>6</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Спарк, 1995. С. 127.

о необходимости сделки нести лишь предполагаемые и желаемые последствия ничего не говорится. Недействительная сделка, как факт выражения воли сторон, существует, и, соответственно, возникают правоотношения, она не обязана нести лишь позитивные последствия. Довольно часто и действительные сделки несут негативные последствия и несут больший урон сторонам, чем недействительная.

Одним из первых увидел необходимость разграничивать недействительную сделку как юридический факт и недействительную сделку как правоотношение профессор Н. Л. Дювернуа. Он говорил, «что сделки, не производящие юридического эффекта, свойственного понятию сделки, привели к разделению на сделку-акт и сделку-эффект. При этом сделка-акт остается куплей, наймом, но без принадлежащего ей эффекта, но наряду с этим эффект все же существует, но не тот, который стороны имели в виду»<sup>7</sup>. Ученый удачно приводит пример с фальшивой и ходячей монетой, действительность или не действительность которой связана с признанием за ней силы служить платежным средством. Если же монета имеет дефекты, т.е. фальшивая, то она будет недействительной, но она все равно будет называться монетой.

Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий говорили о неправильности отождествления сделки-факта со сделкой-последствием. По мнению Д. М. Генкина, юридические последствия вызываются различными юридическими фактами, но сами в содержание фактов не входят. Недействительная сделка порождает отрицательные последствия: обязанность реституирования или возмещения убытков. И. Б. Новицкий говорит, что сделка влечет последствия как отрицательные (возмещение убытков, возвращение всего полученного по сделке), так и положительные (когда при отсутствии оспаривания сделки, заключенной под влиянием заблуждения, она вступает в полную силу). Факт никак не может превратиться в «не факт», он может быть безразличным праву, но недействительным нет. А юридические последствия могут наступить, а могут и не наступить, тогда в последнем случае речь идет о факте существования недействительной сделки<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. СПб, 1898. Т. 1. С. 884.

<sup>8</sup> Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. М. : Бератор-Пресс, 2003. С. 36.

Н. В. Рабинович отмечала наличие признаков сделки у недействительной сделки: «недействительная сделка все же является сделкой, т. к. является волевым действием, выраженным в определенной форме. Такое действие направлено на установление, изменение или прекращение правоотношений и такие правоотношения возникают. Следовательно, недействительная сделка является сделкой по своему содержанию, форме и направленности»<sup>9</sup>.

В. П. Шахматов говорил, что если сделка является причиной появления юридического результата, то в ее состав не могут входить сами правовые последствия. Например, «как мы называем деньгами денежные знаки, вышедшие из обращения и тем самым потерявшие свою действительность, так и называем сделками недействительные сделки».

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Необоснованно отрицать сам факт заключения недействительной сделки и не признавать ее как юридический факт. Определяя недействительную сделку как юридический факт, необходимо отметить, что в системе она должна быть отнесена к неправомерным действиям наряду с деликтами, неосновательным обогащением, злоупотреблением правом, но занимать особое место, т.к. включать ее в состав того или иного элемента не правильно. Недействительная сделка частично включает в себя элементы каждого неправомерного действия. Она не будет являться юридическим фактом особого рода, так как недействительная сделка это всегда неправомерные действия лиц, противоречащие закону. Лица в любом случае совершают неправомерные со своей стороны действия, так как недействительные сделки всегда связаны с проком формы, пороком содержания, пороком воли, пороком субъектного состава. Однако неправомерные действия по заключению таких сделок могут заключаться с различной формой вины или вообще при ее отсутствии. Говоря о недействительной сделке как сделке, надо принять во внимание позицию Н. Л. Дювернуа, что недействительная сделка, как сделка-акт существует и не может быть признана недействительной, но как сделка-эффект будет являться недействительной, и не будет порождать правовые последствия. Также если рассматривать недействительные сделки, которые требуют признания недействительности судом, то их можно определять как юридический со-

---

<sup>9</sup> Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. С. 11.

став, т.е. совокупность нескольких юридических фактов, последовательно идущих друг за другом. В таком случае юридические факты можно расположить следующим образом:

1. Обращение с иском в суд.
2. Вынесение судом решения о признании сделки недействительной.

Здесь даже не может быть сомнения, что сделка-акт действительно существует, но как сделка-эффект порождает иные правовые последствия и требует особой процедуры ее отмены и как юридический факт порождает юридически значимые последствия.

**А. Н. Казаринова**

*студентка 2 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Защита исключительных прав**

Под способами защиты авторских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.

В содержании субъективного права обычно выделяются несколько правомочий: возможность требовать от обязанного лица определенного поведения, возможность осуществить субъективное право своими действиями и, наконец, возможность обратиться к суду за защитой нарушенного или оспариваемого права<sup>1</sup>. Следовательно, право на защиту является составным элементом субъективного гражданского права<sup>2</sup>.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", при разрешении споров необходимо учитывать международные принципы охраны прав авторов и смежных прав.

---

<sup>1</sup> Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, 2004. С. 365.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М. : Юридическая литература, 1976. С. 72-79.

## Гражданское право

Эти принципы закреплены в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

Выбор способа защиты принадлежит обладателю исключительных прав. Однако, как правило, обладатель нарушенного авторского или смежного права может воспользоваться не любым, а каким-либо конкретным способом защиты, который вытекает из характера совершенного правонарушения.

Как указывает ст. 1250 ГК РФ, интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав, как правило, классифицируются в зависимости от того, какие права нарушены: личные неимущественные или имущественные. Мой доклад посвящен защите исключительных прав.

Способы защиты исключительных прав предусмотрены ст. 1252 ГК РФ. В частности, автор или иной правообладатель могут предъявлять требования:

— о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

— о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним (например, требование о прекращении размещения произведения истца на сайте ответчика в сети Интернет);

— о возмещении убытков — к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

— об изъятии материального носителя в соответствии с п. 5 ст. 1252 ГК РФ — к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

— о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

К материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права, могут быть приняты обеспечительные меры, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы.

ГК РФ распространил возможность применения конфискации практически на все материальные носители, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности, если эти материальные носители являются контрафактными. Нарушителями авторских и смежных прав чаще всего оказываются лица, которые допускают незаконное использование охраняемых объектов авторских и смежных прав. Подобные действия именуются контрафактными, а сами нарушители — пиратами, от английского неологизма "piracy" — нарушение прав интеллектуальной собственности.

Понятие контрафактности экземпляров произведений и/или фонограмм является юридическим. В соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ контрафактными являются материальные носители, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации) и изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых влечет за собой нарушение исключительного права на такой результат (средство). В случаях нарушения исключительного права на произведение, автор (иной правообладатель) наряду с использованием уже указанных способов защиты и мер ответственности (ст. ст. 1250, 1252 и 1253 ГК РФ) вправе требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. Компенсация является особым способом защиты исключительного права. Размер компенсации за нарушение исключительного права на произведение установлен ст. 1301 ГК РФ, согласно которой автор (иной правообладатель) вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

— в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

— в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Размер компенсации за нарушение исключительного права на объект смежных прав устанавливается ст. 1311 ГК РФ. В случае нарушения правообладатель может требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

— в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

— в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта.

Размер компенсации должен быть соразмерен с наступившими последствиями их нарушения.

Опираясь на информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", следует учитывать, что при подаче искового заявления о выплате компенсации вместо убытков, причиненных нарушением авторских прав, должна быть определена цена иска и уплачена государственная пошлина, установленная для исков имущественного характера.

**А. С. Калтаков**

*студент 2 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Юридическая природа банковской гарантии в российском гражданском праве**

Актуальность доклада связана в первую очередь с расширением и упрочнением финансово-кредитной деятельности в России и, соответственно, расширением применения банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств внутри страны. А при международных сделках, где контрагентами выступают иностранные компании, её значение первостепенно, поскольку в зарубежной практике банковская гарантия признается самым ликвидным и, соответственно, самым надежным из всех способов обеспечения исполнения обязательств. Именно поэтому уяснение юридической природы института банковской гарантии в российском гра-

жданском праве имеет ключевое значение для правоприменительной практики, ведь нормы Унифицированных правил для гарантий по первому требованию 1992г. действуют лишь при прямом указании на них. Соответственно велика вероятность, что при отсутствии соответствующего указания будут применяться нормы ГК РФ, которые существенно отличаются от международных норм для гарантий по первому требованию. Уяснение юридической природы банковской гарантии в отечественном гражданском праве позволит контрагентам всегда иметь верное представление о смысле данного способа обеспечения исполнения обязательств и не путать его в правоприменительной практике с поручительством, договором страхования и др.

***«В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлению бенефициаром письменного требования о ее уплате» (ст. 368. ГК).***

Правила о банковской гарантии сформулированы в параграфе 6 главы 23 ГК (ст. 368-379 ГК).

Институт банковской гарантии в современном виде является абсолютно новым для российского законодательства, однако в юридической литературе не прекращаются попытки найти и определить черты банковской гарантии, делающие ее похожей на иные способы обеспечения исполнения обязательств и даже на иные гражданско-правовые институты, не имеющие никакого отношения к способам обеспечения исполнения обязательств.

Некоторые ученые, одним из представителей которых является А.Л. Меламед, считают, что *банковская гарантия развилась из договора поручительства* (а точнее его частного случая – института гарантии, выдаваемой одной организацией в обеспечение погашения задолженности другой, закрепленного в ст. 210 ГК РСФСР 1964 г. и нашедшего отражение в п. 6 ст. 68 Основ Гражданского законодательства СССР и республик от 31 мая 1991 года). Между тем гарантия по ГК 1964 г., представляющая собой разновидность поручительства, приспособленную к административно - командной системе управления экономических отношений не носила никаких исключительных признаков современной банковской гарантии



(кроме, пожалуй, обязательного наличия специальных субъектов правоотношения). Такая позиция не учитывает многих специфических особенностей банковской гарантии и потому представляется ошибочной хотя бы потому, что банковская гарантия, в отличие от поручительства, не зависит от основного обязательства. В этой связи Е.А. Суханов указывает, что банковская гарантия носит взаимосвязанный (но не акцессорный!) характер с основным обязательством и именно потому действительность обеспечительного обязательства сохраняется даже в случае признания недействительным основного обязательства<sup>1</sup>.

Другая группа ученых, в качестве представителей которых могут быть названы Т.А. Фадеева и Е.А. Павлодский, находят сходные черты между банковской гарантией и договором страхования и считают, что основанием к привлечению гаранта к уплате бенефициару денежной суммы является гарантийный случай<sup>2</sup>. Под гарантийным случаем в данных позициях понимается «неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств» или «перечень нарушений, с наступлением которых является основание для предъявления требования по уплате гарантом бенефициару определенной денежной суммы». Такая позиция подрывает провозглашенную законом независимость банковской гарантии (ст. 370 ГК РФ), поскольку удовлетворение требований бенефициара при таком подходе ставится в зависимость от поведения должника по основному обязательству<sup>3</sup>. К тому же это прямо противоречит п. 2 статьи 376 ГК РФ, согласно которому удовлетворение требований бенефициара может наступить и тогда, когда основное обязательство полностью или в соответствующей части уже исполнено.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский придерживаются позиции, что *банковская гарантия является новым для российского законодательства способом обеспечения исполнения обязательств* ввиду своих характерных особенностей, четко выделяющих её среди остальных способов исходя из содержания правовых норм современного ГК РФ. Аналогичной позиции придерживается Б.М. Гонгало и Н.Ю. Ерпылева. На основании ГК РФ они констатируют существенные различия между банковской гарантией и договором

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Гражданское право: Том 3. М., 2008. С. 69.

<sup>2</sup> Толстой Ю.К., Сергеев А.П. Гражданское право: Учебник. Ч.1. М., 1996. С. 531.

<sup>3</sup> Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 136.

поручительства, с которым чаще всего первую ассоциативно связывают<sup>4</sup>:

- *Субъекты договора поручительства и банковской гарантии.* В силу ст. 368 ГК РФ гарантом могут выступать только кредитные учреждения, в т.ч. банки, и страховые организации. Это практически означает, что гарантийные операции вправе проводить только субъекты, имеющие соответствующие лицензии: лицензию ЦБ РФ на совершение банковских операций или лицензию ФССН РФ на занятие страховой деятельностью. Круг субъектов, которые могут выступать как поручители согласно ст. 361 ГК РФ, ничем не ограничен. В принципе ими могут быть любые субъекты гражданского права.

- *Характер договора поручительства и банковской гарантии.* По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства (ст. 367 ГК РФ). Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник (ст. 363 ГК РФ). При уменьшении объема обязательств должника объем ответственности поручителя также пропорционально уменьшается. Все это говорит о том, что договор поручительства носит акцессорный характер по отношению к обеспеченному им обязательству. Банковская гарантия — это самостоятельное соглашение между гарантом и бенефициаром, не зависящее от основного обязательства и носящее автономный характер. На это прямо указывает ст. 370 и косвенно ст. 376 ГК РФ, которая предусматривает, что если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно об исполнении, прекращении или недействительности основного обязательства, обеспеченного банковской гарантией, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом. Акцессорный характер поручительства и автономный характер банковской гарантии неоднократно отмечались и в западной литературе. В силу гарантии банк - гарант обязуется платить, если бенефициар потребует этого в соответствии с ее условиями. В договоре поручительства компания - поручитель обязуется выплатить

---

<sup>4</sup> Ерпылева Н.Ю. Банковские гарантии в международном банковском праве // Банковское право №3. М., 2000. С.67-76.

денежную сумму только в том случае, если должник по основному контракту не исполнит своих обязательств.

• *Юридическая природа договора поручительства и банковской гарантии.* Поручительство выступает как самостоятельный гражданско-правовой договор, т.е. двусторонняя сделка, заключаемая между поручителем и кредитором основного должника. Следовательно, ее формирует волеизъявление двух сторон. В этом наблюдается полное единогласие среди ученых — правоведов. Что же касается банковской гарантии, то в юридической науке наиболее популярна точка зрения что: "Выдача банковской гарантии есть односторонняя сделка, поскольку, во-первых, для ее совершения достаточно волеизъявления только одной стороны — гаранта; во-вторых выдача банковской гарантии юридически связывает только гаранта (возможностью предъявления бенефициаром требования исполнения обязательства, вытекающего из неё)"<sup>5</sup>. Данной позиции придерживаются профессор Е. А. Суханов, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Б. М. Гонгало и ряд других исследователей. Другой точки зрения придерживаются Н. Ю. Ерпылева, В. А. Хохлов и некоторые другие ученые, считающие, что банковская гарантия есть двусторонняя сделка, носящая односторонний характер. Однако нормы, сформулированные в параграфе 6 главы 23 ГК РФ прямо ничего не говорят о необходимости выражения согласованной воли двух сторон (гаранта и бенефициара), необходимых для выдачи банковской гарантии. Для возникновения гарантийного обязательства не требуется извещения гаранта о принятии бенефициаром гарантии, если иное прямо не предусмотрено в тексте гарантийного обязательства<sup>6</sup>. Отсылки к нормам международного права здесь неуместны, поскольку речь ведется конкретно о институте банковской гарантии в российском гражданском праве. По нормам ГК РФ отношения, возникающие по поводу банковской гарантии, действительно могут быть оформлены документом, подписанным гарантом и бенефициаром или гарантом, бенефициаром и принципалом. Однако способ воплощения договоренностей этих лиц не может служить критерием при определении правовой природы соответствующих действий, поскольку в данном случае смешиваются понятие договор-сделка (юридический факт) и договор-документ<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Суханов Е.А. Гражданское право: Том 3. М., 2008. С. 102.

<sup>6</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 №27

<sup>7</sup> Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 170.

В связи рассмотренными выше обстоятельствами можно сделать *следующие выводы*:

- Институт банковской гарантии в существующем на сегодняшний день виде является абсолютно новым для российского законодательства. Утверждения о связи банковской гарантии с другими способами обеспечения исполнения обязательств и гражданско-правовыми институтами несостоятельны.
- Банковская гарантия - самостоятельное соглашение между гарантом и бенефициаром, не зависящее от основного обязательства и носящее автономный характер.
- Выдача банковской гарантии является односторонней сделкой, заключение которой зависит лишь от воли гаранта.

**А. К. Наерханова**

*студентка 2 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Поглощение: понятие и виды**

На современном этапе поглощения приобрели массовый характер. И для того, чтобы выяснить, какие поглощения несут негативный характер, и какие в некотором роде полезны для экономики государства, предлагается исследовать понятия видов поглощений.

Обычно определяют понятие «поглощение» – как объединение двух или нескольких юридических лиц, при котором сохраняется поглощающее юридическое лицо, к нему переходят активы и обязанности поглощаемых юридических лиц, при этом поглощаемые юридические лица либо прекращают свое существование, либо контролируются<sup>1</sup>. Существуют два вида поглощений – дружественное и недружественное. Дружественное поглощение предприятий осуществляется в рамках закона и имеет экономическое обоснование, при этом поглощающее предприятие признается холдинговой компанией, а поглощаемое – дочерним предприятием. Важно отметить, что в западных странах, в частности, в Соединенных

---

<sup>1</sup> Криминалистическая характеристика, квалификация и программы расследования преступлений, характеризующихся как корпоративный (рейдерский) захват : учеб. пособие / Е.В. Валласк, С.П. Кушниренко, А.В. Сальников, В.Ф. Щепельников.- СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2009.- С. 7.

Штатах Америки, существует легальный рынок слияний и поглощений (M&A).

Существует мнение, что недружественное поглощение предприятий осуществляется с вопиющими нарушениями закона, и что в России эта сфера деятельности характеризуется высоким уровнем криминализации<sup>2</sup>. Из данного определения видно, что многие отечественные исследователи путают два понятия «враждебное поглощение» и «поглощение с применением незаконных методов». Далеко не всякое недружественное поглощение носит незаконный характер. Поглощение имеет криминальный характер только тогда, когда помимо общего понятия «недружественное поглощение», появляется понятие незаконного поглощения. Недружественное поглощение может быть законным (с применением правовых подходов), а может быть незаконным.

Также выделяют такое понятие, как «корпоративный захват». Корпоративный захват – это перехват оперативного управления или хищение пакета акций, или завладение долей капитала предприятия, совершенное обманом способом с целью последующего вывода активов хозяйственного общества, т.е. корпоративный захват преследует две цели: либо управлять, либо устранить. В некоторой литературе понятия «недружественное незаконное поглощение» и «корпоративный захват» отождествляют<sup>3</sup>. Но корпоративный захват, т.е. действия, совершенные обманом путем, осуществляются как через пробелы или лазейки в законе, путем приведения управляющих лиц в заблуждение (законный корпоративный захват), так и через нарушения закона (незаконный корпоративный захват). То есть понятие «корпоративный захват» равнозначно с понятием «недружественное поглощение». Вообще выделение данного понятия не является целесообразным, поскольку возникает загроможденность и смешение понятий.

Также существует понятие «рейдерство», которые иногда используется как синоним терминов «поглощение», «корпоративный

---

<sup>2</sup> Методика расследования преступлений, связанных с незаконным захватом предприятий : Прокуратура Курганской области, УВД Курганской области // Информационно-методический бюллетень.- 2005.- №3 (5).- Ст. 129.

<sup>3</sup> Криминалистическая характеристика, квалификация и программы расследования преступлений, характеризуемых как корпоративный (рейдерский) захват : учеб. пособие / Е.В. Валласк, С.П. Кушниренко, А.В. Сальников, В.Ф. Щепельников.- СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2009.- С.7-8.

захват». А некоторые исследователи считают, что понятие более уже, поскольку предполагает совершение недружественного поглощения особыми лицами, специализирующимися на организации и осуществлении корпоративных захватов, для которых указанный вид деятельности стал преступным промыслом<sup>4</sup>. Налицо путаница и неопределенность, что вызывает необходимость четкого определения понятия «рейдерство», тем более что законодательное закрепление данного понятия отсутствует.

Предлагается определять понятие «рейдерство» как незаконную деятельность по организации и осуществлению недружественных поглощений, целью которой является установление контроля, перехват управления и (или) ликвидация поглощаемого юридического лица. Что касается признаков «рейдерства», то они вытекают из определения понятия: 1) недружественность (т.е. поглощение осуществляется помимо воли поглощаемого юридического лица); 2) противозаконность (поглощение осуществляется с нарушениями норм гражданского, налогового, финансового, административного и уголовного законодательства); 3) цель осуществляемых действий – контроль (управление) и (или) ликвидация поглощаемого юридического лица. Таким образом под «рейдерством» нужно понимать недружественные поглощения с применением незаконных методов.

Необходимость законодательного закрепления понятия «рейдерство» предопределяется тем, что в результате недружественных незаконных поглощений, количество которых ежегодно достигает нескольких тысяч, происходят не только многочисленные нарушения закона, но и ликвидация юридических лиц, а значит, страдают имущественные интересы и нематериальные блага юридических лиц. К тому же, как подчеркивалось ранее, зачастую происходит путаница в понятиях, и понятие «рейдерство» либо сужают, говоря, что данная деятельность осуществляется только специальным субъектом, либо расширяют, подразумевая под данным понятием все виды поглощений. А ведь именно «рейдерство» несет в себе негативный характер, именно оно препятствует стабильной экономической деятельности хозяйствующих субъектов, и, соответственно, именно с ним и нужно бороться. Вследствие признания того, что

---

<sup>4</sup> Криминалистическая характеристика, квалификация и программы расследования преступлений, характеризующихся как корпоративный (рейдерский) захват : учеб. пособие / Е.В. Валласк, С.П. Кушниренко, А.В. Сальников, В.Ф. Щепельников.- СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2009.- С.7-8.

## Гражданское право

юридическое лицо стало жертвой рейдерства, с учетом внесения дополнений в действующее законодательство, станет возможным на этом основании упрощенный или особый порядок защиты гражданских прав поглощаемых юридических лиц или применение мер гражданско-правовой ответственности к поглощающим юридическим лицам. Например, возмещение убытков (т.е. расходов, связанных с восстановлением нарушенного права, а также неполученных доходов), компенсация морального вреда, защита чести, достоинства и деловой репутации, а также признание сделок недействительными<sup>5</sup>.

В рейдерских действиях можно выделить два компонента: юридический компонент (или контроль) – это действия, в результате которых лица, осуществляющие захват чужой собственности, юридически получают возможность распоряжения ею, и физический компонент, который включает действия, направленные на установление физического контроля над собственностью и цель которого достигается, в основном, силовым актом специально созданной группы. Цель рейдеров – как правило, установление и юридического и физического контроля.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, поглощение делится на дружественное и недружественное. Недружественное поглощение можно отождествить с корпоративным захватом и разделить на два подвида: законное недружественное поглощение и незаконное недружественное поглощение (рейдерство).

Из всего этого видно, что бороться нужно с незаконными недружественными поглощениями (т.е. с рейдерством), т.к. дружественные и законные недружественные поглощения выполняют некоторую оздоровительную функцию в экономической системе общества, являясь своего рода системой «естественного отбора».

---

<sup>5</sup> ст. 15, 151, 152, 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ с изм. от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

**Н. П. Суров**

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) А ГП РФ*

## **Некоторые правовые проблемы возмещения морального вреда юридическим лицам**

Понятие морального вреда до настоящего времени является одним из наименее исследованных и наиболее спорных вопросов теории гражданского права, что вызывает у теоретиков и практиков споры по поводу природы морального вреда, условий, при которых возникает обязанность компенсации вреда, а также субъектного состава правоотношения, связанного с компенсацией вреда такого рода.

Одной из основных проблем является определение субъектного состава правоотношения, связанного с компенсацией морального вреда. Частично этот вопрос отражен в статье А. М. Эрделевского<sup>1</sup>. По его мнению, юридическое лицо может являться лишь субъектом, которому возмещается репутационный вред, так как моральный вред возмещается исключительно физическим лицам. Он отмечает, что наряду с юридическим лицом, вред может быть причинен конкретному физическому лицу, а, следовательно, юридическое и физическое лицо в данном случае будут выступать соистцами в суде в соответствии со ст. 35 ГПК РФ. Поэтому автор доклада считает, что сущность репутационного и морального вреда состоит примерно в одном и том же, и единственным их отличием является формулировка названия самого вреда.

Автор доклада полагает, что речь в данном случае следует вести не о самом понятии «моральный вред», с точки зрения этимологии этого слова, а, рассматривать его в рамках накопленного по данному вопросу теоретического материала и имеющегося практического опыта.

Важно отметить, что законодатель не дает полноценного легального понятия морального вреда. С этим определением мы можем познакомиться только из обобщения судебной практики по разрешению вопросов, связанных с моральным вредом и его компенсацией.

---

<sup>1</sup> Эрделевский А.М. О компенсации морального вреда юридическим лицам // Хозяйство и право. 1996. № 11.



## Гражданское право

Такое определение, в частности, содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 №10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда». Пленум попытался дать исчерпывающий перечень объектов, на которые должны посягать действия (бездействия) лица, для того чтобы они послужили основанием для компенсации морального вреда.

Однако, как считает автор доклада, сами действия не являются прямым детерминантом компенсации вреда такого рода, а всего лишь исполняют роль условия, необходимого для возникновения самого правоотношения, т.е. выступают юридическими фактами. Непосредственной причиной такого вреда выступают физические и нравственные страдания, которые возникли в связи с совершением неправомерных действий (бездействий) виновным лицом.

Для того чтобы представить процесс возникновения и развития гражданского правоотношения данного вида, автор предлагает рассмотреть его в виде схемы (см. Схема 1):

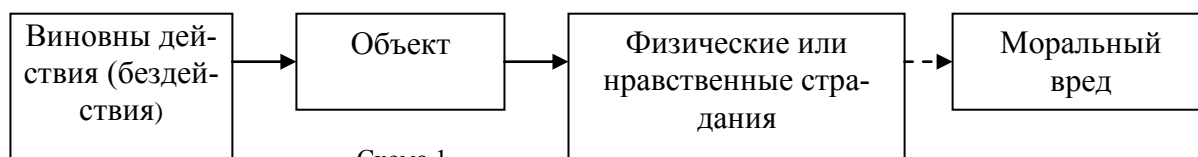


Схема 1

По мнению законодателя, а также с точки зрения правоприменителя, условием возникновения правоотношения, связанного с компенсацией морального вреда, является действие (бездействие) виновного лица. В данном случае речь нужно вести именно о виновных действиях, так как этот фактор является необходимым условием для возникновения правоотношения такого рода. Эти действия должны посягать на объект, который прямо предусмотрен в законе. Эти действия, в свою очередь, порождают причину самого морального вреда — физические или нравственные страдания.

Такое представление о правоотношении, связанном с причинением морального вреда, не объясняет полностью сам механизм причинения такого вреда, потому что нравственные и физические страдания не всегда являются прямым следствием неправомерных действий.

Например: водитель транспортного средства осуществляет наезд на пешехода. При выяснении обстоятельств случившегося становится известным, что водитель правила дорожного движения не

нарушал. Следовательно, это говорит о том, что умысла на причинении вреда жизни и здоровью потерпевшего у него не было, а, значит, причиной возможных физических и нравственных страданий действия водителя послужить не могут, так как не содержат в себе признаков правонарушения.

Вопросы, связанные с условиями компенсации морального вреда юридическому лицу достаточно полно раскрыты в статье А.В. Шешениной<sup>2</sup>, где отражены две дискуссионные позиции:

✓ Не допускается ни единой возможности для компенсации морального вреда;

✓ Возмещение репутационного вреда возможно.

Сторонник первой позиции — О. А. Пешкова считает, что юридическим лицам моральный вред компенсироваться не должен. В противном случае произойдет смешение двух самостоятельных элементов системы гражданского права: института компенсации морального вреда и института защиты чести, достоинства и деловой репутации, каждый из которых имеет собственный предмет и объект защиты<sup>3</sup>.

Такой же позиции придерживается, например, ФАС Поволжского округа, который при разрешении спора разъяснил, что исходя из содержания ст. 151 ГК РФ компенсация морального вреда возможна лишь физическому лицу в случае причинения ему вреда. В рассматриваемом же случае в суд с иском о взыскании морального вреда обратилось юридическое лицо в интересах его исполнительного органа - директора, что не предусмотрено законом<sup>4</sup>.

Однако, у сторонников противоположной точки зрения, как-вым в частности является А.В. Шичанин, сформулирована иная позиция по данному вопросу. Он считает, что ограничение оснований возникновения права юридического лица на возмещение морального вреда только распространением сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, заведомо сужает возможности юридического лица для защиты личных неимущественных прав<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Шешенина А.В. Возмещение морального вреда юридическому лицу // Законодательство и экономика, - 2008. - №7

<sup>3</sup> Цит. по указ. соч. Шешениной А.В.

<sup>4</sup> Постановление ФАС ПО от 14.02.2007 по делу № А12 – 12576/06

<sup>5</sup> Цит. по указ. соч. Шешениной А.В. Подробнее см.: Шичанин А.В. Проблемы становления и перспективы развития института возмещения морального вреда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 7.

## Гражданское право

Так как между теорией и практикой возникают спорные вопросы, то автор предлагает рассмотреть понятие морального вреда с точки зрения теории правового интереса (см. Схему 2).

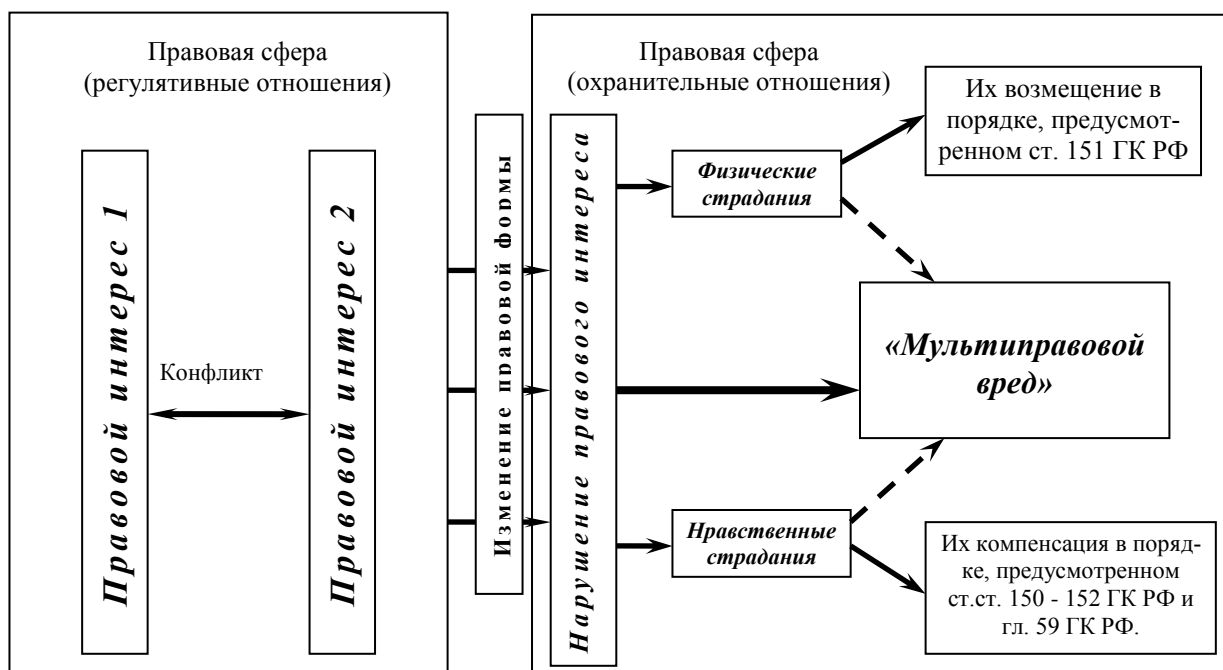


Схема 2

Автор считает, что прав был Л. И. Петражицкий, который вкладывал в основу возникновения и развития любого правоотношения определенную внутреннюю мотивацию субъекта<sup>6</sup> (желание и возможность участвовать в правоотношении). Мотив, в свою очередь, обусловлен субъективным правовым интересом, о котором пишет В. Н. Протасов<sup>7</sup>. Правовой интерес, по мнению В.Н. Протасова, формируется на основе представлений субъекта о праве и способах его реализации.

На основе синтеза этих теорий, автор доклада предлагает следующее понятие правового интереса: правовой интерес – это обусловленные возможность и желание конкретного, персонифицированного субъекта выступать участником тех или иных правоотношений.

Автор выдвигает гипотезу наличия правового интереса и у юридического лица. Учредители, создающие то или иное юридическое лицо, являются носителями определенного правового интере-

<sup>6</sup> См. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт, 2008. С. 308.

<sup>7</sup> См. Сенчищев В. И. Объекты гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / под редакцией М. И. Брагинского. М. : Статут, 1999. С. 103.

са, который они вкладывают в содержание учредительных документов. Учредительные документы, в свою очередь, являются формой объективации данного правового интереса. Но, с того момента, как юридическое лицо считается официально созданным, данный правовой интерес становится правовым интересом самого юридического лица. Это связано с тем, что юридическое лицо из абстрактной, мысленной формы превращается в полноправного персонафицированного участника правоотношений.

Факт наличия такого правового интереса у юридического лица подтверждается тем, что юридические лица, по законодательству многих западных государств, рассматриваются, в том числе и в роли субъектов преступлений, так как объектом преступного посягательства в этом случае выступает не общественное отношение, а нарушенный правовой интерес.

Из Схемы 2 видно, что возникновению гражданского правоотношения, связанного с причинением морального вреда, предшествует конфликт, как минимум двух правовых интересов. Но, этот конфликт должен выйти за рамки регулятивных норм, т.е. попасть в сферу охранительных норм, которые призваны защищать права участников правоотношений от неправомерных действия других участников правоотношения. Автор считает, что такая ситуация возможна даже в тех случаях, когда «правонарушитель» не совершает каких-либо действий, а лишь предполагает (планирует) их возможное совершение (например: таким действием может послужить неправомерное объединение нескольких юридических лиц в картель (монополистического объединения), с целью разорить своего конкурента. В данном случае речь идет о последствиях, которые могут наступить в будущем, но нарушение правового интереса фиксируется именно в тот момент, когда лицу (конкуренту будущего картеля) стало известно даже о простом намерении этих лиц объединиться с такой целью).

Таким образом, можно говорить о тех неблагоприятных последствиях, которые наступают или могут наступить в связи с совершением неправомерных действий. Т.е. под моральным вредом в данном случае понимаются всякие неблагоприятные последствия, а не только физические и нравственные страдания. Такой точки зрения, в частности, придерживаются М.Н. Малеина и В.Т. Смирнов <sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Шишенина А. В. Возмещение морального вреда юридическому лицу // Законодательство и экономика. 2008. № 8.

По мнению автора, применение дефиниции «моральный вред» к данным последствиям не целесообразно, так как с его помощью нельзя полностью выразить суть рассматриваемого явления. Более удачным определением для такого рода последствий будет применение к нему понятия «мультиправового вреда», потому что оно учитывает те аспекты, которые имеют важное теоретическое и практическое значение и о которых говорилось ранее.

Автор считает, что удовлетворение требований, направленных на восстановление нарушенного права субъекта, можно связать только с компенсацией мультиправового вреда, так как он должен включать в себя восстановление нарушенного права, с одновременной компенсацией морального или репутационного вреда, если для этого будут иметься основания.

Таким образом, автор полагает, что представления ученых о вреде, причиняемом юридическим лицам исключительно нарушением неимущественных прав (репутационный вред) и имущественных прав (имущественный вред) на сегодняшний день следует считать не соответствующим правовой действительности, потому что порядок компенсации и определения размера причиненного вреда осуществляться на слабо разработанной теоретической базе. Это в свою очередь привело к тому, что в представлении о вреде, который претерпевает или может претерпевать юридическое лицо, отсутствует единообразность, служит формированию неправильного взгляда практиков на данную проблему, и в конечном итоге приводит к неоднозначному пониманию данного вопроса в теории и практике.

Теория правового интереса, речь о которой ведет автор доклада, направлена на формирование единообразного понимания данного явления, а, следовательно, на устранение тех проблем, которые уже возникли в течение всего периода существования данного правового института.

Руководствуясь предложенной к обсуждению теорией правового интереса, мы рассматриваем одновременно две стороны одного и того же явления: реальную и виртуальную. Данный подход дает возможность взглянуть на правоотношение как в действии (в реальности), так виртуально, когда оно еще не существует, но возможность его существования уже предполагается (планируется, совершаются подготовительные действия для осуществления намерения). По мнению автора, учет таких намерений, а иногда и дейст-

вий, позволит предотвратить возможные нарушения прав участников гражданских правоотношений на стадиях, более ранних, чем начало момента реализации неправомерного действия.

Виртуальной частью правоотношения является область действия регулятивных норм. В этой фазе развития правоотношения действия (намерения) правонарушителя характеризуются пассивностью, но конфликт правовых интересов все равно существует. Это дает возможность прогнозировать развитие такого правоотношения и включить меры защиты до момента его перехода в стадию изменения правовой формы данного отношения, которое впоследствии вызовет нарушение правового интереса, а оно, в свою очередь, обусловит обязанность виновного компенсировать «мультиправовой» вред.

Автор доклада полагает, что предложенные им положения о правовом интересе как важном факторе формировании «мультиправового» вреда применимы и в отношении государства, которое в основу правового интереса создаваемого юридического лица, включает правовой интерес самого государства. Следовательно, и государству может быть причинен, хотя и опосредованно через юридическое лицо, «мультиправовой» вред.

**А. А. Чернышева**

*студентка 2 курса  
ИЮИ (ф) А ГП РФ*

### **Возмещение репутационного вреда юридическим лицам в гражданском праве Российской Федерации**

Согласно п. 7 ст. 152 ГК РФ правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица, в том числе, и в части возмещения репутационного вреда.

Противники возмещения репутационного вреда в большинстве своем в качестве обоснования указывают: «исходя из определения морального вреда – «физические и нравственные страдания» (ст. 151 ГК РФ), очевидно, что такой способ как компенсация мо-

рального вреда, не может быть использован для защиты гражданских прав юридических лиц»<sup>1</sup>.

Действительно, гражданский закон через норму-дефиницию в ст. 151 ГК РФ четко устанавливает признаки того, что есть моральный вред (физические и нравственные страдания); в пункте же 7 ст. 152 ГК, на первый взгляд, происходит отступление от первоначального понимания смысла указанной выше нормы, возникает своего рода коллизия правовых норм, отход от единообразия их толкования. На самом деле это не совсем так. Правильнее полагать, что законодатель, оговорив в ст. 151 особенности морального вреда, не счел нужным внести данное уточнение и в ст. 152, посчитав это тавтологичностью, хотя, как показывает время, это необходимо сделать. Кроме того, в специальных нормах главы 59 ГК РФ, регулирующих возмещение морального вреда, указания на возможность применения такого способа защиты к юридическим лицам не содержится. Специальные нормы, как известно, имеют приоритет над общими.

Активно поддерживает идею возмещения репутационного вреда юридическим лицам М. Малеина<sup>2</sup>. Обоснование: п. 7 ст. 152 ГК РФ, общеправовой принцип справедливости, международные тенденции гуманизации права и международные стандарты. Приведенные три последних аргумента, на мой взгляд, являются основными и определяющими в рассматриваемом вопросе. Сторонниками данной позиции также предлагается новое определение морального вреда применительно к юридическим лицам. Моральный вред в этом случае понимается как всякие отрицательные последствия нарушения личных неимущественных прав юридического лица, связанные с умалением его имущественного состояния<sup>3</sup>. Анализ приведенной дефиниции позволяет говорить о полном совпадении объекта двух способов защиты – компенсации морального (репутационного) вреда и возмещения убытков. Им будет являться имущество юридического лица. Таким образом, и вред репутационный, и имущественный должны оцениваться судом по фактически наступившим последствиям умаления деловой репутации, а ответчик в

---

<sup>1</sup> Брагинский, М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – С. 629.

<sup>2</sup> Шишенина А. В. Возмещение морального вреда юридическому лицу // Законодательство и экономика. – 2008. - № 8.

<sup>3</sup> Скловский, К. Причинение вреда деловой репутации// Справочная система КонсультантПлюс.

данном случае понесет двойное наказание за одно и то же деяние. Безусловно, это противоречит уже конституционным принципам.

В качестве ещё одного основного аргумента сторонники возмещения репутационного вреда указывают несправедливое умаление права на защиту деловой репутации юридического лица по сравнению с правами на защиту граждан. Согласиться с таким оценочным суждением достаточно сложно. Исходя из формальных, количественных критериев, вовсе не учитывается вопрос о специфике сущности юридического лица. Это фикция, и трудно представить, что когда-либо правовой статус юридических и физических лиц станет тождественным.

Интерес вызывает сложившаяся международная и национальная судебная практика. На международном уровне Европейский суд по правам человека пошел по пути признания репутационного вреда. Например, в Постановлении от 28.07.1999 г. по делу компании «Иммобириале Саффи» против Италии» Европейский суд отметил, что не нужно во всех случаях уклоняться от возмещения репутационного вреда, все зависит от конкретных обстоятельств<sup>4</sup>.

В России особое значение имеет определение КС РФ от 04.12.2003 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В. А. на нарушение его конституционных прав пунктом 7 ст. 152 ГК РФ». КС РФ разъяснил «при этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда (п. 2 ст. 150 ГК РФ))»<sup>5</sup>.

Верховный суд РФ всегда придерживался позиции, согласно которой правила, регулирующие компенсацию морального вреда, применяются как к физическим, так и юридическим. Наиболее точно это отражает пункт 15 Постановления N 3 Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. Он полностью повторяет п. 7 ст. 152

---

<sup>4</sup> По делу «Иммобириале Саффи» против Италии»: Постановление Европейского суда по правам человека от 28 июля 1999 г. // Европейский суд по правам человека : избранные постановления 1999-2001 гг. и комментарии / под ред. Ю. Ю. Берестнева, О. А. Ковтун. – М.: Юрид. Лит., 2002.

<sup>5</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В. А. на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 ГК РФ : Определение Конституционного Суда РФ от 04 декабря 2003 г. № 508-О // Вестник Конституционного суда РФ. – 2004. - № 3. – С. 17.



ГК и кроме того указывает: «при определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в части 2 ст. 151 и пункте 2 ст. 1101 Гражданского кодекса РФ, и иные заслуживающие внимание обстоятельства...»<sup>6</sup>. Таким образом, в разъяснении содержатся явные противоречия. Даже если компенсация морального вреда возможна в отношении юридического лица, ее размер может быть определен исключительно исходя из степени физических и нравственных страданий лица, которому причинен вред.

Арбитражные суды применяли иной подход: компенсация за причинение вреда деловой репутации не взыскивалась, т. к. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 декабря 1998 г. N 813/98 указано: «Поскольку юридическое лицо не может испытывать физических или нравственных страданий, ему невозможно причинить моральный вред»<sup>7</sup>.

Во взыскании морального вреда отказано по мотиву того, что крестьянское (фермерское) хозяйство является юридическим лицом (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 мая 2006 г. N 16140/05 по делу N 5-70/04)<sup>8</sup>.

Юридические лица, согласно статьям 151 и 1099 ГК РФ, не имеют права на компенсацию морального вреда (Постановление ФАС Поволжского округа от 31 марта 2005 г. по делу N А65-1019/2004-СГ1-18)<sup>9</sup>.

Правовой резонанс получило решение по иску ОАО "Альфа-Банк" к ЗАО "Коммерсантъ. Издательский дом" о защите деловой репутации, о взыскании убытков в сумме 20505906 руб. 69 коп., а также о взыскании нематериального (репутационного) вреда в сумме 300000000 руб.<sup>10</sup>. Арбитражный суд удовлетворил иски в полном объеме. С этого момента частично стала меняться и практика арбитража.

---

<sup>6</sup> О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц : Постановление Пленума Верховного суда РФ // Справочная система КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 декабря 1998 г. N 813/98 // Справочная система КонсультантПлюс.

<sup>8</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 мая 2006 г. N 16140/05 по делу N 5-70/04 // Справочная система КонсультантПлюс.

<sup>9</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 31 марта 2005 г. по делу N А65-1019/2004-СГ1-18 // Справочная система КонсультантПлюс.

<sup>10</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 марта 2005 г. // Справочная система КонсультантПлюс.

Иные рассмотренные примеры из практики арбитражных судов показывают, что требование о возмещении убытков редко являлось предметом основного интереса истцов по делу. Это было связано с тем, что, с одной стороны, доказывание истребуемых сумм традиционно вызывало проблемы, с другой - с тем, что суды неохотно признавали в первую очередь причинно-следственную связь между умалением репутации и конкретными убытками истца. Репутационный вред же возмещался гораздо чаще. Таким образом, анализ правоприменительной практики показывает, что фактически возмещением репутационного вреда заменяют возмещение убытков, которые зачастую нет возможности оценить. Следовательно, репутационный вред в действительности носит имущественный характер, хотя и является нематериальным благом. Это в свою очередь вытекает из особенности сущностной характеристики юридического лица. Кроме того специфика рассмотрения дел в арбитраже предполагает удовлетворение требований экономического характера лишь после признания вреда деловой репутации.

Положение относительно возмещения репутационного вреда на настоящий момент таково. В национальном законодательстве РФ отсутствует какой-либо нормативно-правовой акт, регулирующий данную категорию; судебный прецедент источником права не является, следовательно, определение КС РФ роль такового выполнять не может; остается ссылаться на существующую международную практику. Следуя ст. 15 К РФ приходим к выводу о необходимости в силу буквы закона рассматривать вопросы возмещения репутационного вреда юридическим лицам в судебном порядке.

Далее вопрос должен решаться исходя из сущности репутационного вреда. Если репутационный вред суть вред неимущественный (как он трактуется Европейским судом, Конституционным судом РФ, Верховным судом РФ), следовательно, его возмещение (как и возмещение иного вида неимущественного вреда) должно носить компенсационный характер. В связи с этим в правоприменительной практике возникает множество довольно сложно разрешимых вопросов. Каким образом оценивать репутационный вред? В каком размере осуществлять его возмещение, какие обстоятельства учитывать? Всё возлагается на усмотрение суда, и как должен действовать суд в данной ситуации неясно. Судебная практика делала отдельные попытки выделить значимые критерии, например, истцы по делам о защите чести и достоинства требовали взыскать

некую сумму исходя из тиража газеты, где была опубликована спорная статья, или стоимости рекламной публикации аналогичного объема. Признать их удачными довольно сложно.

Установление компенсационного характера репутационного вреда не представляется осуществимым в практической деятельности. Выход из сложившейся ситуации видится в символическом признании репутационного вреда (следуя международным стандартам) в незначительной сумме, которая будет определяться судом с учетом конкретных обстоятельств.

**А. Н. Шишова**

*Санкт-Петербургский юридический институт (ф) А ГП РФ*

### **Система объектов интеллектуальных прав**

*«В российском законодательстве есть одна заповедная зона, куда не только обычные граждане, но и юристы заходят с большой осторожностью. Эта зона – право интеллектуальной собственности»<sup>1</sup>.*

С развитием гарантий, обеспечивающих охрану прав человека, как в мировой практике, так и в законодательстве нашей страны замечается тенденция, согласно которой значение охраны личных немущественных прав не только не уступает, но и встает вровень со значением охраны имущественных прав. Дифференциация труда и многократное возрастание роли интеллектуальной деятельности делает актуальной проблему обеспечения охраны интеллектуальных прав. На подобные процессы влияет множество факторов: экономический, политический, социо-культурный (в т. ч. психологический).

Большим достижением на пути к решению этой проблемы можно считать кодификацию российского законодательства в данной сфере: с 1 января 2008 года вступила в действие IV часть ГК РФ<sup>2</sup>, состоящая из раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

---

<sup>1</sup> Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. СПб. : Питер, 2001. С. 8.

<sup>2</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) (ред. от 24.02.2010) статья 1448.

Затяжка с принятием новеллы была связана со спором в научной среде о необходимости кодификации или эффективности старой системы регулирования специальным законодательством.

Противники инкорпорирования, к числу которых принадлежат М.А. Федотов, В.А. Дозорцев, сводили аргументацию к положениям: мировая практика, смена двухуровневой системы регулирования на одноуровневую разрушит правоприменительную практику.

Привидение в систему норм, содержащих интеллектуальные права – перспектива для развития института Гражданского Общества в нашей стране и возможность привести правоотношения в этой области в соответствие со стандартами мировой практики в разработке законодательной базы и, как следствие – увеличение территории, на которой гарантируется обеспечение охраны интеллектуальных прав.

Все результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации можно классифицировать по разным основаниям.

Старейшей классификацией в мировой практике является подразделение на авторское право и промышленную собственность.

В 1967г. Стокгольмская конвенция, учредившей ВОИС<sup>3</sup> во 2 статье устанавливает: авторское и патентное право, право на промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования, ноу-хау, знаки обслуживания.

«Промышленная собственность ... распространяется не только на промышленность и торговлю ..., но также и на области с/х производства и добывающей промышленности на все продукты промышленного или природного происхождения...» - устанавливает статья 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности<sup>4</sup>.

Объекты промышленной собственности - патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Для них характерен территориальный принцип охраны. Исключительное право на объекты промышленной собственности основаны на специальном охранном

<sup>3</sup> <http://www.relcom.ru/Archive/1997/ComputerLaw/InterLaws/Stoholm.htm#st2>

<sup>4</sup> <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/paris.html>

документе, выданном компетентным органом<sup>5</sup>. Необходима специальная регистрация, закрепляющая право авторства.

Действующий ГК РФ классифицирует объекты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг.

В зависимости от необходимости государственной регистрации выделяют: права на объекты, подлежащие обязательной регистрации (права на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки, селекционные достижения), права на объекты, регистрация которых факультативна (права на программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем) и права на объекты, не требующие специальной регистрации (авторские и смежные права).

Сергеев А.П. классифицирует объекты права интеллектуальной собственности на литературную и художественную собственность, промышленную собственность, средства индивидуализации, нетрадиционные объекты.<sup>6</sup>

Гришаев С.П. выделяет следующие группы объектов интеллектуальной собственности: авторские и примыкающие к ним смежные права, объекты промышленной собственности, средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг), нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности<sup>7</sup>.

С точки зрения автора, целесообразно выделить систему объектов интеллектуальных прав, критерием которой будет служить территориальный принцип осуществления правовой охраны интеллектуальных прав. Поскольку именно одна из проблем осуществления правовой охраны интеллектуальных прав связана с ограничением территории пределами РФ и отсутствием (частичным или полным) сотрудничества между гражданским законодательством нашей страны и практикой зарубежья. В соответствии с таким подходом объекты интеллектуальных прав классифицируются на охраняемые в пределах территории РФ и объекты, охрана которых

---

<sup>5</sup> Гришаев С.П., - Интеллектуальная собственность: Учеб пособие. – М.: Юрист, 2009. – стр 12.

<sup>6</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект. – 1996. – стр. 189 – 191.

<sup>7</sup> Гришаев С.П., - Интеллектуальная собственность: Учеб пособие. – М.: Юрист, 2009. – стр 14-15

обеспечивается в том числе и за пределами РФ (в соответствии с международными договорами РФ).

1225 статья Гражданского кодекса<sup>8</sup> перечисляет охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Статья 128 ГК в перечне объектов гражданских прав содержит результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Следовательно, можно утверждать, что поскольку результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (права на них) являются объектами гражданского права, то, согласно статье 2 основания возникновения и порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав) определяет гражданское законодательство, источники которого указаны в статье 3 Гражданского кодекса (Конституция РФ, Гражданский Кодекс РФ, принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, регулирующие отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, указы Президента Российской Федерации, которые не должны противоречить настоящему Кодексу и иным законам, Постановления Правительства РФ, акты Министерств и иных федеральных органов исполнительной власти). А т. к. основные начала гражданского законодательства, указанные в статье 1 Гражданского Кодекса указывают принципы, которые лежат в основе гражданского законодательства, то данные принципы применимы при регулировании прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав).

В связи с развитием правоотношений в сфере охраны интеллектуальных стали выделяться нетрадиционные объекты интеллектуальных прав.

Промышленная собственность приобретает все большее значение с внедрением в производство нанотехнологий.

Статьи 1337-1344 ГК РФ устанавливают права публикатора на произведения науки, литературы или искусства. Легальное определение публикатора (ст. 1337 ГК РФ) – гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведений науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в обще-

---

<sup>8</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) (ред. от 24.02.2010)

ственном достоянии, в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Статья 1338 ГК РФ наделяет публикатора исключительным правом, которое конкретизируется в статье 1339 ГК РФ. Статья 1340 ограничивает срок его действия 25 годами. Согласно статье 1341 ГК РФ, возможна охрана исключительных прав публикатора в том числе и за пределами территории РФ.

Согласно статье 1473 ГК РФ, сделан вывод: фирменное наименование – средство индивидуализации юридического лица, являющегося коммерческой организацией, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица, содержащее указание на организационно-правовую форму юридического лица и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Фирменное наименование может принадлежать только организациям, обладающим статусом юридического лица. Особый режим предусмотрен для включения в фирменное наименование официального наименования Российской Федерации.

Под фирменным наименованием юридическое лицо приобретает способность осуществлять имущественные и неимущественные права и обязанности, вести установленную законом деятельность, выступать в суде (арбитраже) в качестве истца и ответчика

Особенность — корреспонденция права и обязанности регистрации фирменного наименования для коммерческих организаций юридических лиц. Для некоммерческих организаций правило регистрации не является императивным, исходя из диспозиции статьи 1473 ГК РФ. Фирменное наименование должно быть полным, но также законом предусмотрена возможность использования сокращенного фирменного наименования.

Действующая редакция Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»<sup>9</sup> не содержит требования о проверке при регистрации юридического лица уникальности фирменного наименования.

Также в параграфе 1 главы 76 ГК РФ установлен ряд правил по использованию прав на фирменное наименование. Одно из них

---

<sup>9</sup> Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 27.12.2009) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (принят ГД ФС РФ 13.07.2001)

(статья 1475 ГК РФ): исключительное право на фирменное наименование ограничивается территорией РФ.

Основной источник, регулирующий права на товарные знаки и знаки обслуживания — параграф второй главы 76 ГК РФ. Действуют общие положения части 4 ГК РФ, Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания<sup>10</sup>, Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам<sup>11</sup>, Правила продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания и внесения в нее изменений<sup>12</sup>. Отдельные вопросы регулируются ГК (статьи 559, 656, 1027). Действует ряд международных договоров.

Легальное определение товарного знака дается в статье 1477 ГК РФ. Товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Согласно статье 1477 ГК РФ право на товарный знак признается исключительным. Согласно статье 1478 ГК РФ, обладателем исключительного права на товарные знак (обозначение) может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Согласно статье 1484 ГК РФ можно сделать вывод, что регистрация товарного знака обязательна.

Товарный знак выполняет информационную, отличительную, гарантийную, рекламную, ограничительную функции. Виды товарных знаков классифицируются по: степени известности (общеизвестные товарные знаки, обычные товарные знаки), числу субъектов, обладающих правом пользования в отношении данного товарного знака (индивидуальные, коллективные), форме выражения.

Возрастающая информатизация жизни делает вполне обоснованным выделение интеллектуальных прав на программы для ЭВМ и базы данных. Статья 1261 ГК РФ приравнивает их охрану к охране авторских и смежных с авторскими прав. Статья 1262 ГК РФ в

---

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 03.02.2010 N 52 "Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", а также слов, производных от этого наименования"

<sup>11</sup> Приказ Роспатента от 22.04.2003 N 56 (ред. от 11.12.2003, с изм. от 09.06.2008) "О Правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 08.05.2003 N 4520)

<sup>12</sup> Приказ Роспатента от 03.03.2003 N 27 "О Правилах продления срока действия регистрации товарного знака и знака обслуживания и внесения в нее изменений" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 21.03.2003 N 4301)



## Гражданское право

диспозиции определяет государственную регистрацию для данных объектов как необязательную. Статьи 1296-1297 ГК РФ устанавливают правовой режим для программ для ЭВМ и баз данных, выполненных на заказ либо по договору.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что систематизация объектов интеллектуальных прав необходима для улучшения эффективности охраны и защиты интеллектуальных прав. На критерии систематизации влияют экономические факторы, которые и способствуют необходимости в тщательной проработке правовой базы, устанавливающей интеллектуальные права как особый объект охраны и защиты. Перечисленные нетрадиционные объекты интеллектуальных прав обладают отличительными признаками, позволяющими выделить их из общего числа. Предпочтение той или иной системе классификации – вопрос, зависящий от цели изучения и/или применения норм, содержащих интеллектуальные права.

**Е. И. Беспалова**

*Санкт-Петербургский юридический институт (ф) А ГП РФ*

## **Проблематика ст. 122 УК РФ (заражение ВИЧ-инфекцией)**

Общеизвестно, что для современной человеческой цивилизации стремительное распространение ВИЧ является одной из наиболее серьезных угроз, превышающей по своей опасности угрозы войн, международного терроризма, техногенных катастроф и голода. По темпам распространения ВИЧ Россия вошла на первое место в мире. По данным на 2004 год в России было 250 тыс. ВИЧ-инфицированных<sup>1</sup>.

Современное положение дел в рассматриваемой области предполагает необходимость разработки реально действенных мер, направленных на предупреждение распространения ВИЧ-инфекции, среди которых одной из наиболее эффективных и реально применимых на практике мер является совершенствование нормативно-правовой базы, прежде всего уголовного законодательства.

Наибольшую проблему, на мой взгляд, в рассматриваемом плане представляет распространение ВИЧ-инфекции среди отдельных социальных категорий, в силу тех или иных причин находящихся в условиях информационной, социальной или физической изоляции от общества.

Известно, что российским уголовным законодательством предусматривается ответственность за заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 122 УК РФ). Вместе с тем отличительной особенностью указанной статьи УК РФ является то, что наряду с ответственностью за фактическое заражение ВИЧ-инфекцией ею установлена ответственность за заведомое поставление другого человека в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ).

Подобная законодательная конструкция нормы является нехарактерной для уголовного закона РФ, поскольку им лишь в единичных случаях регламентирована ответственность за создание опасности, угрозы причинения вреда (ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217, ч. 1 ст. 247 УК РФ). Такая своего рода уникальность, с одной стороны,

---

<sup>1</sup> Право на смертную казнь: сборник статей / под ред. А. В. Малько. М.: Юридическая фирма «Частное право», 2004. С. 125.

свидетельствует о строгости уголовно-правового регулирования конкретной сферы общественных отношений, поскольку под запрет поставлено не только фактическое причинение вреда, но и создание угрозы вреда. А с другой стороны, как показывает проведенный мною анализ материалов следственно-судебной практики, этот способ нормативного описания объективной стороны состава преступления вызывает серьезные затруднения при квалификации данных преступлений.

Объектом по ст. 122 УК РФ следует считать жизнь человека, а действия, названные в каждой из четырех частей ст. 122 УК РФ, - способами причинения вреда названному объекту<sup>2</sup>. Хочу заметить, что жизнь как *объект преступления* не поддается никакой качественной или количественной оценке. В этом выражается важнейший принцип равной правовой *защиты* жизни каждого человека, независимо от его *возраста*, состояния здоровья или "социальной значимости".

В большинстве стран СНГ заражение ВИЧ относится к категории преступлений против жизни и здоровья, в Молдове — к преступлениям против общественного здоровья и общежития, в Литве — к преступлениям против окружающей среды и здоровья человека, в Румынии, Хорватии — к преступлениям против общественного здоровья. В Зимбабве заражение другого лица ВИЧ криминализовано в законе о половых преступлениях 2001 г.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 122 УК, представляет собой действия виновного, которые создают реальную опасность заражения другого лица ВИЧ-инфекцией, независимо от того, наступили или нет указанные последствия. Так, например, наркоман, зная о наличии у него ВИЧ-инфекции, делает инъекцию другому лицу при помощи шприца с иглой, которой воспользовался сам, тем самым ставит данное лицо в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Однако по смыслу примечания к данной статье, если лицо предупредило другое лицо о наличии у него этой болезни, а тот добровольно согласился совершить действия, создавшие опасность заражения (в приведенном примере согласился сделать инъекцию этим же шприцем), то субъект ч. 1 ст. 122 УК РФ

---

<sup>2</sup> Уголовное право. Особенная часть/ Под ред. И.Я.Козаченко, Г.П.Новоселова. М., 2008. С. 108

при таких обстоятельствах освобождается от уголовной ответственности<sup>3</sup>.

В целом можно заключить, что только активные действия, умышленно направленные на инфицирование больного, могут образовывать состав ч. 1 ст. 122 УК РФ. При этом судам и органам предварительного следствия в каждом случае следует устанавливать способ поставления в опасность и посредством назначения соответствующей экспертизы доказывать наличие реальной и непосредственной угрозы заражения<sup>4</sup>.

Покровский В.В. считает, что согласившийся на заражение ВИЧ-инфекцией или хотя бы на поставление себя в опасность заражения, по сути, дает согласие не только на причинение вреда собственному здоровью, но и, по сути дела, на то, чтобы впоследствии заключить в себе угрозу для жизни и здоровья окружающих, поскольку окружающие не вправе отвернуться от него, не вправе относиться к нему как к изгою.

Интересно отметить, что в последние годы уголовная политика в отношении распространения венерических заболеваний стала меняться в сторону полной или частичной декриминализации. Так, в Канаде уголовная ответственность за заражение венерической болезнью была отменена в 1985 году по двум основаниям: 1. Распространение венерических заболеваний является проблемой общественного здравоохранения, а не уголовного права;

2. За более чем полстолетия обвинение по соответствующей статье не возбуждалось ни разу. В большинстве стран СНГ, стран Балтии, а также Швеции отменена уголовная ответственность за поставление другого лица в опасность заражения венерической болезнью.

Во многих странах мира в уголовном законодательстве нет специальных норм об ответственности за вышеуказанные действия (Италия, Испания).

В некоторых странах (Германия, Швейцария) суды применяют общие положения УК против посягательства на физическую неприкосновенность или действий, причиняющих ущерб здоровью в отношении носителей вируса, заразивших своих партнеров поло-

---

<sup>3</sup> Ендольцева А. В. Освобождение от уголовной ответственности в случае, предусмотренном законодателем в примечании к ст. 122 УК РФ // Российский следователь. 2004. № 4.

<sup>4</sup> Сидоренко Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки // Уголовное право. 2007. № 1.

вым путем. В США в случае заражения ВИЧ виновные привлекаются к ответственности также по обвинению в нападении или покушении на убийство<sup>5</sup>. Так, в 2001 году мужчина, заразивший ВИЧ половым путем 5 женщин, был признан судом штата Техас виновным в «нападении при отягчающих обстоятельствах со смертельным оружием»<sup>6</sup>.

Нельзя не отметить, что отказ от специальной криминализации заражения ВИЧ соответствует международным рекомендациям. основополагающим документом в этой области являются Международные руководящие принципы по поощрению и защите прав человека в связи с ВИЧ/СПИДом (HR/ PUB/98/1.<sup>7</sup>

В настоящее время особенно дискуссионным является вопрос о том, в какой момент заражение ВИЧ-инфекцией считается окончательным и что именно понимается под заражением. Некоторые исследователи рассматривают заражение как фактическую передачу возбудителей болезни другому человеку вне зависимости от возможных последствий<sup>8</sup>. Употребление в законе термина "заражение" свидетельствует не о фактическом проникновении инфекции (например, через слюну при поцелуе), а о её "вживлении" в организм человека, когда возбудители вызывают процесс первичного болезнетворного воздействия на организм.

В то же время в УК РФ содержится запрет на поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией независимо от способов его осуществления. Это дает основание полагать, что поставление матерью своего неродившегося ребенка в опасность заражения должно квалифицироваться по ст. 122 УК РФ. Однако это невозможно ввиду отсутствия объекта преступления.

На практике известны случаи, когда лицо — носитель ВИЧ-инфекции, сознавая общественную опасность своих действий по заражению другого лица, безразлично относясь к возможным последствиям, при этом преследует вполне определенные цели, например, вызвать панику у конкретного человека (людей), вселить страх, заставить подчиняться его воле, исполнять приказы и т.д.

---

<sup>5</sup> Щерба С., Додонов В. Уголовная ответственность за заражение венерическими заболеваниями и ВИЧ - инфекцией по законодательству России и зарубежных стран // «Уголовное право» №3, 2005 год с.65-69

<sup>6</sup> Man pleads guilty in spreading HIV. Associated Press, 17 April 2001.

<sup>7</sup> <http://www.ohchr.org/english/issues/hiv/guidelines.htm>.

<sup>8</sup> Комментарий к УК с постановочными материалами и судебной практикой / под ред. С. И. Никулина. М., 2002. С. 351.

Эти цели отдаленно могут напоминать те, которые ставят перед собой террористы, стремящиеся подорвать общественную безопасность, устрашить население и заставить его безоговорочно выполнять диктуемые условия и избирающие своим оружием взрывы, поджоги и иные действия, создающие опасность гибели людей

Проблема квалификации деяний, совершенных осужденными и лицами, находящимися в следственном изоляторе, выражающихся в поставлении в опасность заражения или заражении вирусом иммунодефицита человека сотрудников учреждений уголовно-исполнительной системы и других осужденных, существует на практике уже давно. Действия, квалифицируемые судом первой инстанции по ст. 321 УК РФ, нередко затем переквалифицируются вышестоящим судом на ст. 121 УК, и наоборот.

Заражение ВИЧ-инфекцией хотя и составляет самостоятельный состав, предусмотренный ст. 122 УК РФ, но заражение потерпевшей при изнасиловании квалификации по совокупности преступлений не требует, так как заражение — особо отягчающий признак изнасилования и полностью им охватывается. Это следует из буквального толкования нормы п. "б" ч. 3 ст. 131 УК РФ.

К сожалению, несмотря на негативную динамику распространения ВИЧ-инфекции, в Российской Федерации еще не разработан эффективный механизм медицинского и правового предупреждения этого заболевания. В частности, не реализуется превентивный потенциал уголовного законодательства. Норма ст. 122 УК РФ практически не работает ввиду отсутствия четких научно-обоснованных рекомендаций по наиболее значимым проблемам ее применения. В их числе я бы хотела выделить следующие: 1) определение круга деяний, образующих поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией; 2) установление момента заражения; 3) выявление значимости способа инфицирования при правовой оценке деяния; 4) определение понятия и правовых признаков согласия потерпевшего на заражение ВИЧ-инфекцией. Очевидно, что проблема распространения ВИЧ-инфекции в современных условиях приобрела характер мировой угрозы, что обусловлено как общей тенденцией роста заболеваемости данным смертельным недугом, так и тем общесоциальным значением, которое имеет решение проблемы СПИДа в целях обеспечения безопасности конкретных государств и мирового социума в целом.

**В. В. Долганичев**

*Уральская государственная  
юридическая академия*

## **К вопросу об истории развития ювенальной юстиции в России**

Современный этап развития российского общества сопровождается нарастанием социальных и экономических проблем, которые оказывают непосредственное влияние на динамику преступности несовершеннолетних, вызывая негативные изменения в ее количественных и качественных характеристиках.

Безусловно, что возрастание уровня преступности несовершеннолетних вызывает обоснованную тревогу.

На сегодняшний день в Российской Федерации основной специальной мерой предупреждения преступности несовершеннолетних является уголовное наказание. Однако в различные исторические периоды к вопросам ювенального права и ювенальной юстиции, в том числе и к особенностям видов наказания для несовершеннолетних существовали различные подходы.

В своем исследовании мы обратимся к истории развития ювенальной юстиции в России, ведь именно знание истории дает в руки ключ к раскрытию сущности данного института и перспектив развития. И это особенно актуально и важно. Без знания истории очень трудно почувствовать специфику ювенальной юстиции.

У истории ювенальной юстиции в России неординарная судьба, повлиявшая существенным образом на ту модель правосудия, которую мы имеем сейчас.

Первые ювенальные суды функционировали на основе Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

«Юный возраст преступника играет в праве уголовном роль весьма разнообразную»<sup>1</sup>: в эпоху детства (до 10 лет) возраст устраняет как вменяемость, так и привлечение к ответственности в порядке уголовного суда. В эпоху отрочества (10-17 лет) возраст служит основанием или невменяемости и уголовной безответственности, или же замены наказания исправительно-воспитательными мерами. Они не подлежали наказанию кнутом и публичному наказанию плетьюми, а малолетние от 10-14 лет - и каторжным работам. В

---

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. Т.1, 1994г. С. 155.

эпоху юности (17-21 год) возраст служит основанием особого смягчения уголовной ответственности, которой подлежал бы виновный за учиненное деяние, если бы был взрослым. При этом закон различал случаи присуждения их к наказаниям уголовным и наказаниям исправительным. Из наказаний уголовных к несовершеннолетним смертная казнь и ссылка на поселение применялись без изменений, бессрочная каторга заменялась срочной, а сроки каторги уменьшались на 1/3. По отношению к наказаниям исправительным Уложением 1845 г. заменяло ссылку на житье или отдачу в арестантские отделения или рабочий дом отдачей в военную службу.

С другой стороны, Уложение 1845 г. знало одно условие, при котором молодость теряла всякое значение, а именно по ст. 146 (издание 1885г.) малолетние несовершеннолетние в случае совершения ими нового преступного деяния наказывались как совершеннолетние<sup>2</sup>.

Говоря о правовой базе ювенальной юстиции этого периода, нельзя забывать о Законе от 2 июля 1897 г. «О малолетних и несовершеннолетних преступниках», сыгравшем не положительную роль в уголовной политике в отношении несовершеннолетних. Этот закон сохранил для подростков наказания в виде заключения в тюрьму, хотя и в специальных для них помещениях. Для несовершеннолетних в возрасте от 17 лет до 21 года (совершеннолетие в дореволюционной России наступало с 21 года) закон предусматривал каторгу и поселение. Закон был явно реакционный.

Автономная российская ювенальная юстиция перестала существовать по декрету Совнаркома России от 17 января 1918 г. и была заменена на другую систему, которая, по мнению создателей, мыслилась более гуманной, более приспособленной к обращению с детьми и подростками.

Декрет от 17 января 1918 «О комиссиях о несовершеннолетних» отменил тюремное заключение и суды для несовершеннолетних.

Созданные комиссии по делам несовершеннолетних находились в ведении Наркомата. В их компетенцию входило освобождение несовершеннолетних от ответственности или направления их в одно из «убежищ» Наркомата общественного призрения (сообразно характеру деяния).

---

<sup>2</sup> История отечественного государства и права : сборник документов. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003. С. 422.



«В то время реальности жизни очень скоро заставили вспомнить о судах. Ведь подростки совершали не только малозначительные проступки, но вполне серьезные и опасные преступления. Сами по себе преступления исчезнуть не могли, а бороться с ними у комиссий не было средств»<sup>3</sup>.

В марте 1920 г. постановлением СНК РСФСР был утвержден декрет «О суде над несовершеннолетними». «В отличие от декрета 17 января 1918 новый декрет допускал передачу дел несовершеннолетних в возрасте с 14 лет до 18 лет в народный суд, если комиссия о несовершеннолетних установила невозможность применить к ним медико-педагогические меры»<sup>4</sup>.

Формальным рубежом карательной переориентации уголовной политики в отношении несовершеннолетних стало постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних». Это постановление определило на долгие годы не демократическую прокурорскую и судебную практику в отношении несовершеннолетних. Возраст уголовной ответственности был снижен до 12 лет, и предусматривалось применение к несовершеннолетним всех видов наказания, включая смертную казнь, несмотря на то, что УК РСФСР 1926 года устанавливал запрет на ее применение к ним. Содержание этого документа дает основание связать его с другими постановлениями, положившими начало политических репрессиям и массовым нарушениям человека в нашей стране. Карательная уголовная политика продолжалась в течение длительного времени, вплоть до конца 50-х годов.

Думается, несмотря на то, что ушли в прошлое нормативные акты 30-40 гг. необходимость в их изучении не отпала. Это важно для того, чтобы избежать повторения прошлых жестоких ошибок. Знание механизма нарушения законности, позволит выработать средства противостояния ему.

Новым этапом в развитии советского уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних явились Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, принятые Верховным Советом СССР 25 декабря 1958 г., и уголовные кодексы союзных республик, принятые в 1959-1961 гг. Суще-

---

<sup>3</sup> Кудимов А. Ф. Историческая справка о создании и организации пенитенциарных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. № 3. С. 4.

<sup>4</sup> Солнечная С. В. Возродим ювенальную юстицию // Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 1. С. 30

ственным отличием нового законодательства было то, что был повышен возраст, по достижении которого наступала уголовная ответственность. По общему правилу уголовной ответственности подлежали лица, которым до совершения преступления исполнилось 16 лет. За некоторые преступления ответственность наступала с 14 лет.

Проявлением гуманизма уголовного права явилось принятие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 г. «О дополнении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик статьей 39-1», предусматривавшей основания отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему. Согласно этой статье при назначении наказания несовершеннолетнему, впервые осуждаемому к лишению свободы до 3 лет, судом, с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела, а также возможности его исправления и перевоспитания без изоляции от общества, исполнение приговора к лишению свободы в отношении такого лица может быть отсрочено на срок от 6 месяцев до 2 лет.

Завершением развития законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних явилось принятие в 1991 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, которые впервые содержали специальный раздел «Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних». К несовершеннолетним не применялись ссылка, высылка, лишение свободы в виде заключения в тюрьме и др. Законодательство ориентировало правоохранительные органы на преимущественное применение мер воспитательного характера, а не уголовного наказания в случаях совершения преступления, не представляющего большой общественной опасности.

В последние десятилетия XX века мировое сообщество обратило внимание на необходимость особой правовой защиты несовершеннолетних. Знаковым событием стало принятие 20 ноября 1989 г. на 44-й сессии Генеральной ассамблеи ООН Конвенции о правах ребенка, к которой 13 июня 1990 г. присоединилось наше государство.

Подписав главный международный документ в сфере защиты прав несовершеннолетних, Россия взяла на себя обязательство привести в соответствие с ним национальное законодательство. Определенные шаги в этом направлении уже сделаны. Так основной за-

кон страны – Конституция РФ регламентирует особую защиту детства со стороны государства<sup>5</sup>.

Древние греки говорили: «История – учительница жизни». С этим трудно поспорить. Поэтому изучение истории того или иного общественного явления является важным условием всестороннего уяснения его сущности, а также перспектив развития.

Таким образом, судьбу российской ювенальной юстиции можно назвать драматической.

Сейчас, в самом начале XXI в., все участвующие в создании ювенальной юстиции в России должны осознать, что в значительной мере борются за ее воссоздание. Одним из направлений судебно-правовой реформы в России является создание специализированной системы по делам несовершеннолетних. В связи с этим, конечно же, необходимо изучить историю ювенальной юстиции. Это позволит нашему законодателю и правоприменительным органам направить свою деятельность по пути прогрессивного развития, и не позволит повторить ошибки прошлых лет.

**А. В. Замаряхина**

*студентка 2 курса  
ИЮИ (ф) ГП РФ*

### **Международный аспект проблемы смертной казни. Россия и Совет Европы**

Право на жизнь является естественным, неотъемлемым правом для каждого человека и поэтому представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации. Также право на жизнь образует первооснову всех других прав и свобод, так как все остальные права утрачивают свой смысл в случае гибели человека. Однако общие тенденции роста преступности в странах современного мира свидетельствуют о том, что человеческая жизнь перестала быть высшей ценностью. Таким образом, важную роль играет уголовное наказание за особо тяжкие преступления и самым радикальным, дискуссионным и противоречивым видом системы наказаний, ко-

---

<sup>5</sup> Ст. 38 Конституции Российской Федерации (с изм. от 30 декабря 2008) // Российская газета. 2009. 21 января.

торый лишает человека не только права на жизнь, но и самой жизни является смертная казнь.

А. В. Малько отметил: «В условиях слабости действия нравственных и религиозных норм, хрупкости демократических институтов и традиций, отсутствия правовой государственности – отказ от смертной казни необоснован; полностью отменить смертную казнь целесообразно лишь при становлении гражданского общества и правовой государственности, при наличии и эффективного функционирования которой сдерживающая роль смертной казни не выдержит «конкуренции» с другими средствами, более цивилизованными, нравственными, справедливыми, когда можно наказать преступника, не лишая его права на жизнь»<sup>1</sup>.

Что касается России, главным основанием для острых дискуссий по вопросу о смертной казни является проблема совмещения понятия «право на жизнь», зафиксированное, в частности, в ст. 20 Конституции РФ, с наличием в законодательстве положений о смертной казни и с международными или европейскими обязательствами РФ.

Российское уголовное законодательство пошло по пути сокращения условий, при наличии которых за совершенное преступление могла бы назначаться смертная казнь. Следующий шаг на пути к уже полной отмене смертной казни Россия сделала в 1996 году. В связи со вступлением РФ в Совет Европы был объявлен мораторий на применение смертной казни в России. Президент РФ своим Указом № 724 от 16 мая 1996 года «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», а также распоряжением от 27 февраля 1997 года ввел мораторий на неприменение смертной казни на всей территории РФ.

Вступление России в Совет Европы, безусловно, должно получить положительную оценку как в экономическом, так и в политическом отношении. Вместе с тем прием связан с рядом условий и рекомендаций. В частности, речь идет о подписании в течение одного года и ратификации не позже чем через три года с момента вступления в силу Протокола № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека, касающегося отмены смертной казни в мирное время, и установление моратория на исполнение смертных приговоров. Данный протокол открыт к подписанию с 28 апреля 1983 года в Страсбурге. Так, пункт 1 статья 57 этой конвенции гласит:

---

<sup>1</sup> Буянский С. Г. Смертная казнь: за и против [Текст] // Юрист. 1999. № 9. С. 30.

«Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению»<sup>2</sup>. Именно такая ситуация сложилась в России, поскольку статья 20 конституции РФ, гарантируя каждому право на жизнь, вместе с тем провозглашает, что «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни...»<sup>3</sup>.

В связи с вступлением России в Совет Европы наша страна, в соответствии с принятыми обязательствами, должна отказаться от применения смертной казни. Однако Государственная Дума до сих пор даже не приняла к рассмотрению подготовленный законопроект «О моратории на исполнение наказания в виде смертной казни».

С введением моратория, начиная с 1997 года, вынесенные судами приговоры о смертной казни не исполнялись. Изначально, законным основанием для неприменения смертной казни являлось постановление Конституционного суда РФ от 2 февраля 1999 г. №3-П, согласно которому до создания на всей территории судов с участием присяжных заседателей наказание в виде смертной казни назначаться не может. Известно, что с января 2010 г. в Чеченской республике был создан суд присяжных. Таким образом, на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, обеспечено право на рассмотрение его дела судом присяжных заседателей, и это, согласно указанному постановлению, фактически создало возможность применения смертной казни как исключительной меры наказания. Однако, в соответствии с определением Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р, «в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого - с учетом международно-правовой тен-

<sup>2</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс – Технология 3000, 1990. Режим доступа Компьютер. Сеть ИЮИ РФ (филиал) Академии ГП РФ, свободный.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации [Текст] : офиц. текст. Ростов н/Д. : Феникс, 2008. С. 9.

денции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, - происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания...»<sup>4</sup>. Таким образом, «введение суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей»<sup>5</sup>.

УК РФ 1996 года, резко сократив число случаев, когда может быть применена смертная казнь, все же сохранил ее для умышленного убийства и некоторых других особо тяжких посягательств на жизнь. Заметим, что и в самом тексте Европейской Конвенции о защите прав человека, в отличии от протокола № 6, говорится: «Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание»<sup>6</sup> (п.1 ст. 2). Значит, Конвенция в принципе не исключает сохранение смертной казни, в каком либо государстве.

Таким образом, в России, с одной стороны, юридически смертная казнь как мера наказания наличествует в арсенале уголовно – правовых мер, а с другой стороны, назначаться и применяться не может. Это достаточно опасное явление, так как криминальная ситуация в стране не способствует отказу от применения высшей меры наказания: в XXI в., в условиях разгула терроризма, значительной криминализации общественных отношений, роста массовых убийств, когда большинство граждан (что подтверждают многочисленные опросы) выступает за применение смертной казни к особо опасным преступникам, вводить временный запрет на данный вид наказания, думается, стало необоснованным. Государство ни в коем случае не должно пренебрегать мнением населения и игнорировать его, потому что всякое преступление, за которое предусматривается исключительная мера наказания, направлена именно на физическое лицо, человека, а не на государство. Тем не менее,

---

<sup>4</sup> Определение Конституционного суда Российской Федерации от 19.11.2009 № 1344-О-Р [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс –Технология 3000, 1990. Режим доступа Компьютер. Сеть ИЮИ (филиал) Академии ГП РФ, свободный

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс – Технология 3000, 1990. – Режим доступа Компьютер. Сеть ИЮИ РФ (филиал) Академии ГП РФ, свободный.

РФ подписала Протокол № 6, сделав первый шаг по законодательному закреплению отказа от смертной казни.

«Прошедшее в конце января 1997 г. очередное заседание сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы было крайне неприятным для России. В принятой резолюции ее представителей официально предупредили, что в случае невыполнения взятых на себя обязательств по объявлению моратория на смертную казнь будет поставлен вопрос о приостановлении полномочий российской делегации в Совете Европы»<sup>7</sup>. Совет Европы, как справедливо отмечает В. Лукин, «не должен ставить столь ультимативное требование: либо немедленно в указанные сроки изменить вектор в российском общественном мнении, либо лишить мандата»<sup>8</sup>.

Известно, что многие страны – члены данной европейской организации – спокойно сохраняют в своих правовых системах смертную казнь и их никто не терроризирует по этому поводу. «Члены Совета Европы данный непростой вопрос решали не сразу (как это предлагается новым членам), а постепенно, двигаясь по пути сокращения применения смертной казни»<sup>9</sup>. В то время как западные правительства и общественные организации осуществляют жесткое давление только на Россию, хотя смертная казнь не допускается для каждого государства – члена Европейского Сообщества (во всяком случае, к этому должна стремиться эта европейская организация, а не вести политическую игру). «Такие демократические государства, как США, Канада, Япония, имеющие статус наблюдателей в Совете Европы, судя по их юридической практике, вовсе не собираются в ближайшее время отменять данную весьма меру государственного принуждения»<sup>10</sup>. Например, США не только не собираются отменять смертную казнь, но и расширяет ее применение. В этой благополучной стране из пятидесяти штатов тридцать восемь применяют смертную казнь (это около двухсот десяти миллионов населения). Учитывая, что обстоятельства и уровень убийств в России сегодня, как показывает статистика, в два раза

---

<sup>7</sup> Глебов А. М. Отражение международной практики регулирования вопросов смертной казни в законодательстве РФ [Текст] // Международное публичное и частное право, 2006. № 6. С. 38.

<sup>8</sup> Лукин В. По ком звонит колокол // Известия. 1997.

<sup>9</sup> Глебов А. М. Отражение международной практики регулирования вопросов смертной казни в законодательстве РФ [Текст] // Международное публичное и частное право. 2006. № 6. С. 38.

<sup>10</sup> Там же. С. 38.

выше, чем в США, думается, безоговорочно отказываться от института высшей меры наказания в нашей стране было бы явно преждевременным.

Действительно, законодательство разных стран мира относится к проблеме смертной казни по-разному. В одних государствах она отменена, в других – сохраняется, но не применяется, в третьих – сохранена и широко применяется.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что в современное время на Россию оказывается достаточно серьезное давление со стороны мировой общественности, международных и общественных организаций. России следовало бы ориентироваться на собственный опыт, формируемый нашими социально-экономическими условиями, исходить из нашего менталитета и особенностей развития. Больше доверять собственному здравому смыслу. Мы должны найти свое решение по этой проблеме.

Можно не сомневаться в том, что полная отмена смертной казни в России грядет в ближайшем будущем и это политически предрешено. Однако на сегодняшний день Россия не в состоянии отказаться от применения смертной казни, хотя государство и прибегло к этому. Юридически же смертная казнь существует в нашей жизни. Для отмены смертной казни должны созреть две предпосылки: материальная и психологическая. Материальная – государство смогло бы изолировать особо опасных преступников, чтобы они не представляли угрозы для общества. Отменять смертную казнь можно только при высоком уровне жизни большей части населения и при низком уровне преступности (в частности, при низком уровне совершения особо опасных преступлений против жизни) и только при наличии доверия граждан к своему правительству. Психологическая – в сознании людей должно созреть представление о жизни человека как о высшей ценности и о верховенстве закона. Так, один из противников смертной казни, известный русский ученый, профессор А. Кистяковский, еще в 1867 году писал: «Почти все приверженцы смертной казни защищают ее не в принципе, а ради временной ее необходимости и полезности, ради того, что общество еще не доросло до ее отмены»<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни [Текст]. Тула : Афтограф, 2000. С. 265.



**Н. Н. Куракина**

*студентка 3 курса*

*юридического факультета*

*Байкальского гуманитарного института*

## **Проблема смертной казни на современном этапе развития**

Ускоренное формирование социально ориентированного правового государства в условиях перехода к свободному гражданскому обществу, плюралистической демократии, реальному федерализму и местному самоуправлению обуславливает повышение ответственности государства, его органов и должностных лиц в общественной и государственной жизни, взаимной ответственности государства, личности и иных субъектов общественных отношений, что неизбежно ведет к актуализации научного исследования проблемы смертной казни на современном этапе развития России.

Смертная казнь — наиболее суровая мера наказания, известная законодательству. Она существовала в дореволюционной России и в течение почти всего времени существования Советского государства.

В соответствии со ст. 20 Конституции Российской Федерации она может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь.

Смертная казнь всегда находилась в центре внимания не только специалистов, но и широкой общественности, поскольку она затрагивает многие аспекты нашей жизнедеятельности: политико-правовые, социально-экономические, культурно-психологические и т. д.

Является ли смертная казнь основным фактором, сдерживающим преступность? Принять ли ее в современный период развития или отказаться от этого? Может ли государство оправдать или доказать необходимость подобной карательной меры для поддержания и охраны правопорядка? На столь актуальные вопросы по-разному отвечают юристы, общественные и политические деятели, психологи, сами граждане.

Одни ученые и практики выступают против применения смертной казни и за ее немедленную отмену, объясняя это аморальностью и нецелесообразностью подобного наказания. Другие, наоборот, поддерживают применение смертной казни, рассматри-

вая ее не только как правовое ограничение, но и как физическое уничтожение преступника, которое гарантирует обществу полную безопасность от подобного деяния этого лица. Третьи, в принципе поддерживая эту меру, выступают за сокращение применения и постепенную отмену смертной казни. Все эти мнения достаточно грамотно обоснованы, и выбор наиболее правильного подхода к проблеме смертной казни представляется тяжелым. Большинство выступает против смертной казни, независимо от сути совершенного преступления, личности преступника и методов, к которым прибегает государство, чтобы лишить жизни заключенного. Но как же быть с теми преступниками, которые совершили особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь другого человека, ведь и у них, как и у государства, не было права отнимать жизнь у другого человека? Однако есть и те, которые выступают за этот вид наказания, мотивируя это тем, что преступники, совершившие особо тяжкие преступления против жизни других людей, достойны именно такого вида наказания. Но здесь получается замкнутый круг, так как преступник — это тоже человек, и он также обладает правом на жизнь. Ведь после совершения преступления его никто не может лишить этого права ...

Несмотря на то, что мы живем в то время, когда человечество уже осознало, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, остается и до сих пор применяется такой устрашающий вид наказания, как смертная казнь.

Среди основных прав человека, которые, согласно ст. 17 Конституции РФ, "неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, самым важным является право на жизнь — высшую ценность нашего общества. Никто не может быть произвольно лишен жизни". Ни для кого не секрет, что в современном мире она до сих пор применяется как высшая мера наказания, несмотря на протесты общественности и все принятые меры по гарантированию права на жизнь и личную неприкосновенность.

Этот вопрос, по моему мнению, будет носить открытый характер до тех пор, пока будут сторонники и противники смертной казни.

В 1996 г. Россия подписала Европейскую конвенцию и вошла в Совет Европы. Но при вступлении нашей страной были приняты обязательства, в том числе и такое: в течение одного года Россия должна была подписать и в течение трех лет со дня вступления в

СЕ ратифицировать Протокол № 6 об отмене смертной казни и исключении ее из системы наказаний. Многочисленные обращения граждан с требованиями возобновить применение смертной казни в Российской Федерации не позволяют дальше откладывать решение этого вопроса. Недопустимо игнорировать в угоду внешнеполитическим интересам волю народа, который не приемлет отмену смертной казни. В связи с вышеизложенным Государственная Дума считает преждевременной ратификацию Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 28 апреля 1983 г. Как известно, около ста стран мира в настоящий момент сохраняют и применяют смертную казнь за общеуголовные преступления.

Через год Протокол № 6 был подписан. А ратифицировать его, чтобы он имел силу закона, Госдума должна была до 5 мая 1999 г. Лишь 6 августа 1999 г. Борис Ельцин внес Протокол № 6 на ратификацию в Государственную Думу. На этом все кончилось. Протокол не ратифицирован до сих пор. Получается, формально мораторий на смертную казнь в России не объявлен. Вместо моратория у нас формально продолжает действовать Указ Бориса Ельцина "О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы. В данном случае сторонники и противники моратория спорят о несуществующем, так как моратория как такового у нас нет.

С момента вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года и до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории РФ каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого УК РФ в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе 3-х профессиональных судей. В настоящий момент суды общей юрисдикции не могут выносить смертные приговоры до тех пор, пока во всех субъектах Российской Федерации не будут созданы суды присяжных.

Кроме того, судебная ошибка по делам такого рода после исполнения приговора исправлена быть не может. Поэтому предусматривается процедура, связанная с максимально тщательной проверкой правильности осуждения лица и выяснения возможности

замены смертной казни другим наказанием как путем изменения приговора в судебном порядке, так и путем помилования.

Но, несмотря на данный факт, в ближайшее время в нашей стране депутаты Государственной Думы намерены вернуться к практике применения смертной казни. Статистика свидетельствует, что значительное число особо тяжких преступлений совершается людьми сознательно, из-за того, что у них отсутствует страх справедливого возмездия за содеянное. Преступник знает, что из десяти-пятнадцати лет, которые ему присудят за убийство, он отсидит примерно две трети срока, а то и вовсе половину. И выйдет на свободу. А вот если бы потенциальный убийца знал, что ему светит высшая мера. Не всякий пошел бы на преступление в таком случае ...

На сегодняшний день Россия, пожалуй, единственная страна, на которую оказывается столь серьезное давление со стороны мировой общественности, международных и общественных организаций. Очевидно навязывание нам выгодных для Запада требований — условий, имеющих больше политическое значение, нежели забота о моральном облике и цивилизованности нашего государства. И в этом отношении необходимо ориентироваться на собственный опыт, формируемый нашими социально-экономическими условиями, исходить из нашего менталитета и особенностей развития. Мы должны найти свое решение по этой проблеме, и оно не может быть универсальным, то есть годным на все времена и для всех народов.

К сожалению, мы не в состоянии отказаться от применения смертной казни, хотя государство и прибегло к этому. Юридически же смертная казнь существует в нашей стране. Остается надеяться, что смертная казнь в России будет юридически отменена, но это произойдет лишь тогда, когда для этого созреют условия ...

В настоящее время существуют достойные альтернативы смертной казни, такие, как пожизненное лишение свободы и лишение свободы на длительные сроки — они могут полностью заменить смертную казнь в качестве наказания за особо тяжкие преступления против жизни, причем со значительными преимуществами для общества.

Исходя из принципа гуманизма, смертная казнь в отличие от пожизненного лишения свободы и лишения свободы на длительные сроки является негуманной мерой уголовного наказания. Думается,

что смертная казнь не должна существовать в современном обществе. Она предстает перед нами как пережиток общества, который несет в себе жестокость и, наряду с этим, бесполезность.

Тема смертной казни представляет интерес, поскольку она дает почву для размышлений и касается каждого из нас.

Ведь смертная казнь — не месть со стороны государства или общества, а наказание, предусмотренное Конституцией страны, нормами международного права и уголовным законом.

В Уголовном кодексе Российской Федерации всего пять составов преступлений, за которые в качестве возможного наказания предусматривается столь исключительная мера. Следует отметить, что преступный мотив формируется под влиянием сознания самого человека. Именно субъективный фактор становится определяющим при выборе окончательной модели противоправного поведения.

С экономической точки зрения, пожизненное лишение свободы и лишение свободы на длительные сроки дают возможность использовать труд заключенных, что является немаловажным фактором. При правильной организации труда заключенных, их обучении какой-либо профессии, организации финансовых потоков исправительные учреждения смогут даже приносить определенную прибыль, тем более что такие примеры уже существуют. Здесь также необходимо вспомнить законопослушных граждан-налогоплательщиков, а точнее — родственников и близких пострадавших от преступления и самих пострадавших. С помощью, например, создания специальных счетов, на которые будут перечисляться деньги, заработанные заключенными за определенное время, эти самые родственники и пострадавшие периодически будут получать материальную помощь. Тем самым будет компенсироваться и материальный, и частично моральный вред, нанесенный преступником родственникам. При смертной казни данная возможность упускается, что делает ее очень неэффективной в экономическом смысле.

Но есть такие ужасные преступления, за которые единственным достойным наказанием может быть только отнятие жизни. Убийцы, насильники, маньяки, оборвавшие огромное количество человеческих жизней относятся к таким «нелюдям», что смертная казнь по отношению к ним — это чистое требование правды, которое государство имеет полное право применять к преступникам ... Что касается альтернатив смертной казни, то я считаю, что законо-

дателю следует четко определиться, что он видит в наказании и какие цели преследует, применяя его.

Если признать, что есть категория "неисправимых" преступников, то смертная казнь, пожизненное лишение свободы и длительные сроки лишения свободы вполне закономерны и логичны (хотя морально и по некоторым другим причинам не обоснованы). Тогда наказание будет карой, возмездием за содеянное, а целями наказания станут: защита общества от преступных посягательств вплоть до применения к виновному пожизненного лишения свободы или смертной казни, а также создание условий, способствующих самопознанию осужденными в необходимости правопослушного поведения.

Если же признать, что нет "неисправимых" преступников, а есть "трудноисправимые", то из системы уголовных наказаний необходимо исключить пожизненное лишение свободы и смертную казнь. И тогда наказание — это принудительное ограничение прав и свобод, применяемое государством к осужденному, объем и характер которых зависят от совершенного им общественно опасного деяния, а также применение мер исправительного воздействия в целях корректировки его правосознания в сторону правопослушного поведения.

Таким образом, рассмотрев экономический аспект проблемы и сравнив такие виды наказаний, как смертная казнь, пожизненное лишение свободы и лишение свободы на длительные сроки, можно прийти к выводу, что смертная казнь экономически неэффективна, причем как для самого государства, так и для пострадавших, поэтому самая главная задача, которая стоит перед исправительными учреждениями, — это создание условий и организация воспитательного процесса, способствующих исправлению осужденных и повышению экономической эффективности труда заключенных. При таком подходе дилеммы "исправлять или исполнять" не будет, а уголовное и уголовно-исполнительное законодательство в наибольшей степени будет отвечать принципам гуманизма и справедливости.

Представляется, что отмена высшей меры наказания сегодня необходима российскому обществу для перевода его «из дикого в цивилизованное состояние».

Для определения цивилизованности общества, вероятно, есть более объективные социальные критерии, например индекс разви-

## Уголовное право

тия человеческого потенциала, уровень восходящей социальной мобильности, качество жизни в целом. Хорошо известны и индикаторы юридической цивилизованности: качество законов, уважение к праву, уровень развития правосознания и правовой культуры индивидов, социальных групп, общества в целом, эффективность работы правоохранительных органов государства и др. К сожалению, современное российское общество пока не может похвастаться особыми достижениями ни по одному из этих показателей.

Таким образом, при решении вопроса относительно будущего смертной казни в России, полагаю, что недопустима поспешность, необходим скрупулезный, системный учет всех "за" и "против", разумная политическая воля, а также правовая мудрость и справедливость.

*Научное издание*

# **Проблемы становления гражданского общества**

*Сборник статей*

*Часть I*

Подписано в печать 07.05.2010.  
Формат 60x84 1/16. Уч.-изд. л. 5,3. Усл. печ. л. 6,0.  
Тираж 200 экз. Заказ № 228.

**Иркутский юридический институт  
(филиал) Академии Генеральной прокуратуры  
Российской Федерации  
664035, г. Иркутск, ул. Шевцова, 1**