

ЧАСТНОЕ ПРАВО

Научно-правовой журнал

№ 4 (ОКТЯБРЬ-ДЕКАБРЬ)

2025 ГОД

Учредитель: Грудцына И.В.

Издатель: Юридическое издательство «Юркомпани»

Журнал выходит с 2025 г.

Выходит один раз в три месяца

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Свидетельство о регистрации СМИ Эл № ФС 77-90260 от 29 октября 2025 г.)

ЧАСТНОЕ ПРАВО

Научно-правовой журнал

Ежеквартальный научный РИНЦ-журнал, в котором публикуются статьи фундаментального и прикладного характера по актуальным проблемам гражданского, семейного, предпринимательского, наследственного и трудового права.

Основной целью научного издания является формирование научной площадки для эффективного обмена научными знаниями, практическим юридическим опытом и результатами научно-правовых исследований в области частного права, гуманитарных знаний, обобщения научных и научно-практических результатов в области гражданско-правовых исследований.

Главный редактор: Грудцына Людмила Юрьевна

Первый заместитель главного редактора (координатор региональных представительств): Гандалоев Руслан Баширович

Заместитель главного редактора: Шайхуллин Марат Селирович

Председатель Редакционного совета: Иванова Светлана Анатольевна

Редактор: Дребезгова Юлия Дмитриевна

Корректор и компьютерная верстка: Ерошина Екатерина Андреевна

Дизайн: Ерцев Роман Александрович

Адрес офиса редакции: 121596, г. Москва, ул. Горбунова, д. 2, стр. 3. Офис Б 218. Этаж 2. Бизнес-центр “Гранд Сетунь Плаза”.

Адрес для писем: 121614, г. Москва, ул. Крылатские Холмы, д. 28, к. 57.

Home page: <https://private-law.moscow>

E-mail: editor@law-books.ru

Многоканальный (по России): +8-800-700-45-88

WhatsApp: +7-926-125-33-23

При использовании опубликованных материалов ссылка на научно-правовой журнал «Частное право» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах. Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование. Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор:

Грудцына Людмила Юрьевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», Почетный адвокат России, эксперт РАН (г. Москва, Россия)

Первый заместитель главного редактора
(координатор региональных представительств):

Гандалов Руслан Баширович, кандидат политических наук, Почетный работник воспитания и просвещения Российской Федерации, Заслуженный юрист в Республике Ингушетии, член-корреспондент Российской академии естественных наук

Заместитель главного редактора:

Шайхуллин Марат Селирович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГКОУ ВО «Уфимский юридический институт МВД России» (г. Уфа, Россия)

• **Иванова Светлана Анатольевна**, доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации».

• **Сангаджиев Бадма Владимирович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)».

• **Стригунова Дина Павловна**, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного и интеграционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

• **Усанов Владимир Евгеньевич**, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии образования, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета им Г.В. Плеханова.

• **Шинкарецкая Галина Георгиевна**, доктор юридических наук, главный научный сотрудник сектора международного права Института государства и права РАН, член Совета по международному праву при Министерстве иностранных дел Российской Федерации

• **Щербак Евгений Николаевич**, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Российского государственного гуманитарного университета.

• **Эриашвили Нодари Дарчоевич**, доктор экономических наук, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, лауреат премии Правительства Российской Федерации в области науки и техники.

EDITORIAL BOARD

Editor-in-chief:

Grudtsina Ludmila Yurievna, Doctor of Law, Professor, Professor

Department of Constitutional and International Law, All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia)

First Deputy Editor-in-Chief (Regional Office Coordinator):

Gandaloev Ruslan Bashirovich, Candidate of Political Sciences, Honorary Worker of Education and Enlightenment of the Russian Federation, Honored Lawyer in the Republic of Ingushetia, Corresponding Member of the Russian Academy of Natural Sciences

Deputy Editor-in-Chief:

Shaikhullin Marat Selirovich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Federal State Educational Institution of Higher Education «Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia» (Ufa, Russia)

- **Ivanova Svetlana Anatolyevna**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Federal State Budgetary Institution of Higher Education «Finance University under the Government of the Russian Federation.»

- **Sangadzhiev Badma Vladimirovich**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia).

- **Strigunova Dina Pavlovna**, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International and Integration Law of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

- **Usanov Vladimir Evgenievich**, Doctor of Law, Professor, Academician of the Russian Academy of Education, Professor of the Department of State Law and Criminal Law Disciplines of the Russian University of Economics named after G.V. Plekhanov.

- **Shinkaretskaya Galina Georgievna**, Doctor of Law, Chief Researcher of the International Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Member of the Council on International Law under the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

- **Shcherbak Evgeny Nikolaevich**, Doctor of Law, Candidate of Historical Sciences, Professor, Professor, Department of Financial Law, Russian State University for the Humanities.

- **Eriashvili Nodari Darchoevich**, Doctor of Economics, Candidate of Law, Candidate of Historical Sciences, Professor, Professor, Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya, laureate of the Prize of the Government of the Russian Federation in the field of science and technology.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Председатель: **С.А. Иванова**, доктор юридических наук, профессор, заместитель первого проректора по учебной и методической работе, профессор ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»,
Почетный адвокат России, эксперт РАН

• **А.П. Галоганов**, доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты Московской области, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов.

• **В.Н. Жуков**, доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

• **В.В. Комарова**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

• **И.А. Конюхова**, доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия.

• **А.В. Рагулин**, доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов.

• **Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России.

• **Н.Д. Эриашвили**, доктор экономических наук, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры РФ, профессор кафедры предпринимательского и трудового права Институт государственного управления и права Государственного университета управления.

EDITORIAL BOARD

Chairman: **S.A. Ivanova**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Federal State Budgetary Institution of Higher Education «Russian Economic University named after G.V. Plekhanov,» Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences

- **A.P. Haloganov**, Doctor of Law, Honored Lawyer of Russia, President of the Moscow Region Bar Association, President of the Federal Union of Lawyers of Russia, Vice President of the International Union (Commonwealth) of Lawyers.
- **V.N. Zhukov**, Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor of the Department of Theory State and Law and Political Science, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University.
- **V.V. Komarova**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Russian Federation, Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy).
- **I.A. Konyukhova**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Professor, Department of Constitutional Law, Russian Academy of Justice.
- **A.V. Ragulin**, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Center for Research on Problems of Organization and Activities of the Bar of the Eurasian Research Institute of Law Problems, Chairman of the Commission for the Protection of the Rights of Lawyers-Members of Lawyers Guilds of Russian Lawyers.
- **B.S. Ebzeev**, Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation (in resignation), member of the CEC of Russia.
- **N.D. Eriashvili**, Doctor of Economics, Candidate of Law, Candidate of Historical Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, Professor of the Department of Business and Labor Law Institute of Public Administration and Law of the State University of Management.

СОДЕРЖАНИЕ:

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Грудцына Л.Ю. * Конституционно-правовые аспекты экономической природы Конституции России: исторический опыт 9

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Власенко А.Ю. * Авторское право в сети интернет (российский и зарубежный опыт) 14

ПРАВООПОНИМАНИЕ И ПРАВООПРИМЕНЕНИЕ

Каллагов Т.Э. * Институт муниципально-служебных отношений: порядок возникновения и прекращения 24

Седой И.С. * Конституционно-правовой статус правоохранительных органов Российской Федерации 30

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И СУДОПРОИЗВОДСТВО

Сангаджиев Б.В. * Речь адвоката речи в суде: проблемы и вопросы судопроизводства . . . 39

Газимагомедов М.А. * К вопросу о методологии исследования статистики судебных решений: теоретико-правовой подход 45

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Иванова С.А. * К вопросу о частном праве и развитии институтов гражданского общества в России в XX веке: исторический аспект 49

Шокотько М.А. * Адвокатура как институт гражданского общества: теоретико-правовые аспекты 55

Грудцына Л.Ю. * Вопросы диалога и взаимодействия институтов гражданского общества и среднего класса 60

CONTENT:

LAW AND POLITICS

Grudtsyna, L.Yu. * Constitutional and legal aspects of the economic nature of the constitution of Russia: historical experience 9

PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION

Vlasenko, A.Yu. * Copyright on the Internet (Russian and International Experience) 14

UNDERSTANDING OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

Kallagov, T.E. * The order of occurrence and termination of municipal service relations 24

Sedoy, I.S. * Constitutional and Legal Status of Law Enforcement Agencies of the Russian Federation 30

JUDICIAL AUTHORITY AND LEGAL PROCEEDINGS

Sangadzhiev, B.V. * Lawyer's Speech in Court: Problems and Issues of Legal Proceedings 39

Gazimagomedov, M.A. * Statistics theory of judicial decisions: an empirical legal study 45

CIVIL SOCIETY AND STATE

Ivanova, S.A. * On the question of private law and the development of civil society institutions in Russia in the 20th century: a historical aspect 49

M.A. Shokotko * Lawyer's profession as an institution of civil society: theoretical and legal aspects 55

L.Yu. Grudtsyna * Dialogue and interaction issues Civil Society institutions and the middle class 60

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор,
декан факультета профессиональной переподготовки
Московского института профессионального образования
им. К.Д. Ушинского (<https://mipo.online>)¹,
профессор кафедры конституционного и международного права
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»,
Почетный адвокат России, эксперт РАН,
e-mail: ludmilagr@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

Аннотация. Историческое появление Конституции как правового акта связано с социально-экономическими (структурными общественными) сдвигами (революциями) в развивающихся обществах, когда конституции заменяли собой монархов и были инструментом общества, которое договаривалось с государством. С другой стороны, эволюция сущности Конституции за прошедшие два века полностью изменила ее содержание, когда не общество диктует государству свои условия, а государство с помощью Конституции устанавливает для общества те или иные требования, обязательства, правовые границы. Из субъекта управления общество превращается в объект, а государство, некогда выступавшее в роли объекта управления, становится субъектом управления. В связи с этим, по мнению авторов статьи, приходится задуматься о пригодности самого инструмента управления, Конституции, в меняющихся реалиях. В статье предпринята попытка осмысления с учетом исторического опыта социальной, правовой и экономической природы Конституции как оформившегося в конце XVIII века правового инструмента управления, имеющего двойственную природу.

Ключевые слова: Конституция, государство, гражданское общество, монархия, буржуазия, революция, средний класс, закон.

GRUDTSINA Ludmila Yurievna,
Doctor of Law, Professor,
Dean of the Faculty of Professional Retraining of the
Moscow Institute of Vocational Education named after K.D. Ushinsky (<https://mipo.online>),
Professor of the Department of Constitutional and International Law of the
Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
«All-Russian State University of Justice (RPA Ministry of Justice of Russia),»
Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE ECONOMIC NATURE OF THE CONSTITUTION OF RUSSIA: HISTORICAL EXPERIENCE

Annotation. The evolution of the essence of the Constitution over the past two centuries has completely changed its content, not when society dictates their terms to the state, and the state with the help of the Constitution for the society of those or other requirements, obligations, legal boundaries. From the subject of the control society is transformed into object, and the state, once speaker in the role of the control object becomes the subject of management. In this regard, according to the authors, we have to think about the suitability of the instrument of government, Constitution, in the changing realities. The article attempts to comprehend taking into account the historical experience of social, legal and economic nature of the Constitution as developed in the late eighteenth century legal instrument control that have a dual nature. On the one hand, the historical emergence of the Constitution as a legal act related to socio-economic (social structural) changes (revolutions) in developing societies where constitutions were replacing monarchs and was a tool of a society that agreed with the state.

¹ Повышение квалификации и профессиональная переподготовка преподавателей, юристов, адвокатов (удостоверения и дипломы государственного образца, ФИС ФРДО). Официальный сайт Института: <https://mipo.online/training>.

Key words: *Constitution, government, civil society, the monarchy, the bourgeois revolution, the middle class, the law.*

История возникновения первых конституций: условия и причины

Слово «конституция» (от лат.) означает «устанавливать, учреждать». Вспомним, что данным термином именовался один из видов правовых актов императоров Древнего Рима (другие императорские акты назывались декретами, кримтами). Еще в древних государствах (например, Шумерская цивилизация, Законы царя Хаммурапи XVIII в. до н.э.) правители составляли некий сборник законов, по правилам которого они жили. Однако сам термин «конституция» в современном его понимании появился в XVIII в.

Родиной конституционализма считается Англия. Например, в XVII в. в этом государстве ак-

тивно принимали конституционные акты (законы), имевшие лишь некоторые черты конституции (Habeas Corpus Act 1679 г., Билль о правах 1689 г.) Однако конституция в смысле единого документа в Англии так и не была принята. Полагая, необходимо обратить внимание на государственный строй Великобритании – монархию [8, с. 5–15].

Второй этап конституционного развития происходит на американском континенте. В 1776 г. в США принята Декларация Независимости, имеющая конституционный характер. Идеи конституции возвращаются в Европу. Вторая в мире Конституция принимается в 1791 году во Франции.

К вопросу о сущности Конституции в науке давно сформировались подходы:

1. Либеральный (Т. Гоббс, Дж. Локк).	Представители данного подхода рассматривали конституцию как правовой акт, ограничивающий власть государства и гарантирующий права человека. Таким образом, в их понимании конституция – однозначно прогрессивный документ, который служил интересам всего общества.
2. Социал-демократический (Ф. Лассаль, В.И. Ленин)	По мнению социал-демократов, конституция по своей сущности отражает соотношение классовых сил, закрепляя господство одного класса, подавляющего другие группы общества. Таким образом, в этом подходе конституция однозначно не связывается с прогрессом общества, с обеспечением интересов всех его членов.

Конституция России 1993 г. отражает социал-демократический подход, который не изменился со времен идеи Великой Октябрьской социалистической революции 1917 г. [5] Государство довлеет над человеком, и интересы государства превалируют над интересами общества, что отчетливо прослеживается и в советских, и в современной российской Конституции. Позитивную роль конституции уловили либералы, а социал-демократы – нет. По мнению вторых, конституция не в интересах всех, а прежде всего в эгоистических интересах буржуазии. Поэтому говорят, что она служит только одним и вводит в заблуждение других.

Что есть конституция?

Конституция – это нормативный правовой акт (совокупность актов), имеющий высшую юридическую силу и регулирующий важнейшие общественные отношения. Конституция стоит во главе системы (пирамиды) законов. Это юридический документ, положения которого ни в коем случае не должны противоречить друг другу.

Согласно Толковому словарю живого великорусского языка В.И. Даля, конституция (от лат. – образование, устройство правления, основание

государственного управления) – это основные законы, определяющие права и обязанности избирательных собраний и отношения их к государю и к народу; законоправление, ограниченное монархическое правление, где закон выше правителя [2, 6]. Согласно Толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова, конституция: 1. Строение, структура, организация (науч.). Организм слабой конституции. 2. Собрание основных государственных законов (полит., право). Конституция СССР. 3. Законы, являющиеся ограничением монархической власти (полит.).

Чем же конституция управляет? Управляет она общими принципами функционирования государства. В частности, важнейшими направлениями являются статьи, отображающие государственный строй, форму правления, политический режим, виды власти, понятия прав и свобод человека т.д. Содержание и структура конституции в большой степени зависят от формы правления. Например, у многих демократических республик конституции очень похожи друг на друга, даже в какой-то степени разделы и статьи совпадают. При монархии же конституция носит иной характер: например, в ней явно не зафиксированы какие-либо права и свободы.

Конституция должна выражать интересы не только государства, но и в равной мере гражданского общества, под которым мы понимаем сообщество независимых субъектов (граждан) внутри государства, вырабатывающих моральные и материальные ценности в интересах самого общества и государства, но наряду с обострением взаимоотношений между обществом и государством обе стороны совершают шаги навстречу друг другу.

В современном смысле понятие «конституция» связано с периодом разложения феодальных отношений и формированием капиталистических. В феодальный период в обществе господствовал класс земельных собственников (феодалов). Их господство выражалось в обладании двумя важными юридическими правами: правом на земельную собственность и правом участвовать в управлении обществом. Таким образом, мы подошли к тому, что конституция по своей природе и историческому предназначению в идеале должна выражать консенсус между обществом (впоследствии гражданским) и государством. В реальности до идеала далеко. Наиболее яркой исторической иллюстрацией того, что конституция была удобным юридическим инструментом, эффективность применения которого зависит от исторической эпохи и уровня развития социально-экономических отношений в обществе и государстве, было принятие 3 сентября 1791 г. Конституции во Франции как итога Великой французской буржуазной революции 1789 г. Монарху Людовику XVI отрубили голову, Конституция же, образно выражаясь, заменила короля, стала новым, виртуальным монархом, верховной властью и высшим законом.

С развитием социально-экономических и товарно-денежных отношений конкуренцию феодалам начал составлять развивающийся класс ремесленников, буржуазия (в современно понимании – мелкие и средние предприниматели). Они, в отличие от феодалов, приобретали свое имущество не в виде подарка от государя (жалование земли аристократии), не военным путем и не по наследству, а, прежде всего, собственной экономической деятельностью, что, кстати, сегодняшняя власть в России пытается сделать, к сожалению, не вполне успешно. В постреволюционном французском обществе возникло противоречие между увеличивавшимся экономическим могуществом буржуазии (предпринимателей) и отсутствием у них юридических прав. Как следует из истории, монархическое государство оказалось к этому не готово и не смогло вовремя урегулировать и юридически оформить новые отношения в меняющемся обществе.

Государство, выражавшее в основном интересы феодалов, не гарантировало неприкосновенность собственности предпринимателей [4]. Предприниматели становились богаче феодалов, но права осуществлять управленческие функции

в государстве они не имели. Воспользовавшись бедственным положением рабочих и крестьян, предприниматели организовали их на борьбу с монархической властью. В этот период и возникает идея конституции как правового акта, призванного ограничить произвол государства, чтобы закрепить всеобщее равенство, права и свободы человека. Двигателем конституционного процесса выступил класс предпринимателей и наиболее передовые мыслители нового времени. Борьба предпринимателей привела к революции (демократическая, буржуазно-демократическая) и принятию первой Конституции.

Конституция как правовой инструмент буржуазии

Здесь необходим краткий экскурс в историю Великой французской буржуазной революции 1789 г. Революцию совершила буржуазия, которая боролась за свои гражданские права и экономические свободы. К этому времени она пришла к пониманию возможности и необходимости участвовать в управлении государством и в конечном счете возглавить этот процесс. Утверждению нового, капиталистического способа производства препятствовал феодально-абсолютистский строй, феодальные производственные отношения. Буржуазию не устраивал король, а конституция стала для нее заменой, весьма удачным юридическим инструментом, живого короля на его неодушевленную форму. Таким образом, существовавшая веками конструкция (в форме монархической власти) была разрушена, а ее место заняла другая форма – конституционный акт. Все эти преобразования, имевшие исторически прогрессивный характер, соответствовали интересам буржуазии (активной части гражданского общества) и призваны были обеспечить благоприятные условия для развития ее торговой, финансовой и промышленной деятельности [2, 3].

Политические и экономические изменения сопровождаются изменением и во многом зависят от общественной психологии и находят свое воплощение в векторном объединении многих волей, что и формирует соответствующее правосознание (общественное сознание, отражающее действительность в форме юридических знаний, правовых установок, идей, взглядов, чувств, эмоций, регулирующих поведение человека в юридических значимых ситуациях и выражающих его отношение к окружающему миру) [1].

Как это работает? Происходят (накапливаются) серьезные изменения сначала в индивидуальном, а потом в коллективном правосознании, которые оказывают взаимное влияние друг на друга. Они становятся частью общественного сознания и превращаются в коллективное управляемое правосознание. В результате появления коллективного правосознания оно как бы дробится на индивидуальное правосознание каждого, подменяя собой истинное индивидуальное созна-

ние человека (так формируется инстинкт толпы). То, что мы сейчас пишем, может быть не сразу воспринято, но по прошествии времени правосознание поменяется, как это бывало не раз, вслед за изменением социально-экономических формаций, и специалисты (юристы, философы, психологи) переключатся на нечто иное. Особенно ярко это отражается в правовой системе: из чего она исходит, из чьих интересов. Достаточно сопоставить две точки зрения: В.И. Ленина (Ульянова) в работе «Государство и революция» и Л.И. Петражицкого в его основополагающей работе «Теория права и государства в связи с теорией нравственности». С одной стороны, превалирование интересов государства вопреки интересам личности. Например, смертная казнь не всегда применялась за убийство, но зачастую – за присвоение социалистической собственности (хищение). И противоположный подход: правовые нормы и, тем более, их применение исходят из правил морали и нравственности, существующих в обществе.

Уровень развития современного общества перерос рамки существующего государства, юридически оформленного нормами Конституции. Представляется, что сегодня требуется более современный и более соответствующий потребностям управления правовой инструмент, способный удовлетворять вызовам времени. К сожалению, на взгляд авторов, Конституция на глазах превращается в архаичный инструмент, сдерживающий некоторые формы и направления человеческого развития. Можно привести многочисленные примеры того, как иностранные государства, не согласуя свои действия с волей народа как высшей воли в государстве, принимают и вносят поправки в свои конституции. Самым ярким примером является попытка конструирования текста Конституции сегодняшней Украины. Очевидно, что текст проекта Конституции Украины был продиктован извне, а мнение и воля народа, проживающего на территории Украины, не были учтены. В суверенном государстве должна быть суверенная Конституция, если же ее текст продиктован извне, то о каком суверенитете и легитимности может идти речь? [6] Суверенитет – это верховенство прав нации, неделимое и неотъемлемое право каждой нации самостоятельно, без чуждого воздействия решать все вопросы своей внутренней и международной жизни; одно из важнейших международных прав, наряду с другими лежащее в основе демократических отношений, право, закрепленное в Уставе ООН и других международных актах.

Конституция в современной России: в поисках баланса интересов общества и государства

Конституция являлась и является первоо-

сновой современного народовластия, которое сегодня называют демократией. А, поскольку современная демократия, на наш взгляд, изжила себя, конституция как ее выражение также стала архаичной. Рассуждая о демократии как тренде развития государства, мы не можем не вспомнить слова У. Черчилля о том, что «демократия – наихудшая форма правления, если не считать всех остальных». Сэр Уинстон Черчилль как несомненный знаток принципов демократии и их реализации, на наш взгляд, охарактеризовал сущность демократического устройства государства. И в самом деле, режим демократии обеспечивает проведение свободных выборов, сопровождаемых всем тем привычным набором слов, которыми сотрясают воздух сегодняшние приверженцы демократии [9].

Но демократия – это не застывшая форма, а процесс. Демократия должна развиваться, иначе она будет стагнировать и гнить. К сожалению, Конституция России 1993 г., хотя и является документом прямого действия, не обеспечивает реальное, адекватное сотрудничество государства и общества. Известно, что в 1992 г. в проекте Конституции, разработанном Конституционной Комиссией, предлагался раздел, посвященный гражданскому обществу, в котором планировалась попытка урегулировать сложные взаимосвязи между государством и гражданским обществом, выведя их на уровень паритетных отношений. Но в принятом в 1993 г. ельцинском варианте Конституционного Собрания такой раздел в Основном законе страны не был выделен, хотя современные модели конституций в мире не ограничиваются регулированием устройства государства и свобод граждан.²

Поиски решения сложнейшего вопроса установления гармоничного баланса между обществом и государством (и это не преувеличение) – вопрос сложнейший и жизненно важный для страны в целом, заставляющий нас обратиться к понятию общественного договора. Это понятие имеет древние исторические корни и формулировалось еще Гоббсом, Руссо и Сперанским. Они понимали его каждый по-своему, что никоим образом не помешало нам сегодня попробовать формализовать это понятие, то есть приложить усилия к тому, чтобы общественный договор обрел правовую форму [7].

В России попытка создания некоего подобия общественного договора между обществом и государством в виде «Договора об общественном согласии» была предпринята в 1994 г. Этот договор был заключен сроком на два года, но забыт прочно и без последствий. На наш взгляд, беда заключалась и в том, что были неверно подобраны контрагенты, подписавшие договор. Если со стороны государства договор правомерно подписал его глава, Президент Б.Н. Ельцин, то другая сто-

2 О гражданском обществе говорится в конституциях Испании, Португалии, Греции, Бразилии, Мексики. Есть такой раздел и в конституциях некоторых субъектов Российской Федерации, и в Конституции США 1776 г. (ст. 3).

рона, подписавшая договор, выглядела расплывчато и неубедительно, потому что договор подписали те же представители государства, в том числе главы регионов, с участием общественных организаций. В то же время в тексте договора содержались здравые идеи и положения, которые могли бы более эффективно направить развитие нашей страны по демократическому пути.

Развитие науки об информации вполне позволяет нам учитывать «парадокс Нейсбитта», согласно которому «чем выше уровень глобализации экономики (и не только экономики – прим. авт.), тем сильнее ее мельчайшие участники». По сути, предлагается иной уровень развития демократии, а не сегодняшней, иллюзорной. Между тем в 1997–1998 гг. со стороны государства в России были предприняты шаги к созданию Комиссии по разработке Программы государственного строительства в Российской Федерации. Общественный договор может стать искомой национальной идеей России, объединяющей государство и общество и способствующей развитию демократии в ее лучших проявлениях. Это, по сути, ступень развития института демократии. Очень хотелось бы, чтобы предложенная модель была использована в России [8].

Всякая власть, как известно, построена по принципу пирамиды – сверху вниз. Традиционно системы управления понимаются как пирамидальные со средоточением властных полномочий на вершине, вместе с тем, только перевернув эту пирамиду, можем прийти к подлинному народовластию. Главный орган управления государства – на вершине пирамиды, а все, что ниже, – исполнительные органы. Именно в случае перевернутой пирамиды, когда главный орган управления находится внизу, под жестким общественным контролем, мы получим систему прямого народовластия [3]. Наука о праве и государстве, наука о конституции убеждает нас в том, что источником и носителем власти является народ, населяющий территорию государства, но в условиях сегодняшнего государственного управления – это иллюзия, а зачастую прямой обман. Мы только что показали, каким образом формируются иллюзорные представления о том, что власть принадлежит народу в условиях сегодняшней демократии. Уже во времена Древней Руси, когда выборы руководителя (князя) осуществлялись на сходах, в толпе народа находились специальные люди, агитировавшие за ту или иную кандидатуру, чьи интересы они представляли.

Список литературы:

[1] Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. М.: Юр-

компани, 2014. – 370 с.

[2] Грудцына Л.Ю., Иванова С.А., Пашенцев Д.А., Петровская О.В. Развитие высшего юридического образования в современной России: Монография. М.: Юркомпани, 2014. – 114 с.

[3] Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Образовательные кластеры: модернизация высшего образования в России: Монография. М., 2014. – 158 с.

[4] Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В., Трубников В.И. Гражданское общество в современной России. М.: Юркомпани, 2013. – 223 с.

[5] Иванова С.А. Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4. – С. 72–81.

[6] Из речи Уинстона Черчилля в Палате общин английского парламента (11 ноября 1947 г.).

[7] Краснов М., Сатаров Г. История первой попытки административной реформы (1997–1998) // Отечественные записки. 2004. № 2(17).

[8] Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. М.: Юркомпани, 2014. – 23 с.

[9] Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. М.: Манускрипт, 1995. – 95 с.

Spisok literatury:

[1] Grudtsyna L.Iu. Gosudarstvo. Grazhdanskoe obshchestvo. Informatsiia: Monografiia. M.: Iurkompani, 2014. – 370 s.

[2] Grudtsyna L.Iu., Ivanova S.A., Pashentsev D.A., Petrovskaja O.V. Razvitie vysshego iuridicheskogo obrazovaniia v sovremennoi Rossii: Monografiia. M.: Iurkompani, 2014. – 114 s.

[3] Grudtsyna L.Iu., Lagutkin A.V. Obrazovatel'nye klasteri: modernizatsiia vysshego obrazovaniia v Rossii: Monografiia. M., 2014. – 158 s.

[4] Grudtsyna L.Iu., Lagutkin A.V., Trubnikov V.I. Grazhdanskoe obshchestvo v sovremennoi Rossii. M.: Iurkompani, 2013. – 223 s.

[5] Ivanova S.A. Chastnopravovye otnosheniia i razvitie grazhdanskogo obshchestva v sovremennoi Rossii // Vestnik MGPU. Serii «Iuridicheskie nauki». 2014. № 4. – S. 72–81.

[6] Iz rechi Uinstona Cherchillia v Palate obshchin angliiskogo parlamenta (11 noiabria 1947 g.).

[7] Krasnov M., Satarov G. Istoriia pervoi popytki administrativnoi reformy (1997–1998) // Otechestvennye zapiski. 2004. № 2(17).

[8] Lagutkin A.V. Velikaia illiuziia demokratii. M.: Iurkompani, 2014. – 23 s.

[9] Lagutkin A.V. Mestnoe samoupravlenie kak forma narodovlastiia v Rossiiskoi Federatsii: Monografiia. M.: Manuscript, 1995. – 95 s.

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВЛАСЕНКО А.Ю.,

юрист, адвокат Адвокатской палаты Московской области

АВТОРСКОЕ ПРАВО В СЕТИ ИНТЕРНЕТ (РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

Аннотация. В статье автор делает вывод о том, что для развития права следует принять во внимание сущность произведения, которое охраняется в Интернете. Если в российском праве объекты авторского права в сети охраняются по аналогии с остальными объектами, созданными авторами, то в праве зарубежных стран законодательное регулирование авторского права имеет многоступенчатую систему, а не (или не только) содержится в своде гражданских законов.

Ключевые слова: Бернская конвенция, международное сотрудничество, суверенитет, интернет, безопасность, авторское право, права человека.

VLASENKO A. Yu.,

Lawyer, Attorney at the Moscow Regional Bar Association

COPYRIGHT ON THE INTERNET (RUSSIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE)

Annotation. In this article, the author concludes that the development of law requires consideration of the nature of the work protected online. While in Russian law, online copyright is protected by analogy with other copyrighted works, in the laws of foreign countries, copyright legislation is structured in a multi-tiered manner and is not (or not exclusively) contained in civil statutes.

Key words: Berne Convention, international cooperation, sovereignty, internet, security, copyright, human rights.

Правовое регулирование распространения информации в сети «Интернет» базируется на принципах, гарантирующих любому государству право не только «на создание компьютерных сетей на своей территории, на участие в международном обмене электронными данными» [1], но и на защиту от вредной, общественно опасной информации. Последнее также предусматривается положениями Конвенции Совета Европы «О киберпреступности» [2]. Конвенция была принята 8 ноября 2001 г. и открыта для подписания 23 ноября 2001 г., вступила в силу 1 июля 2004 г. К концу 2005 г. Конвенция была подписана 38 членами Совета Европы, США, Канадой, Японией и ЮАР. Россия отказалась подписывать Конвенцию. Подписание Конвенции должно было сопровождаться заявлением, согласно которому Россия оставляла за собой право определить свое участие в Конвенции при условии пересмотра положений п. «b» ст. 32, которые «могут причинить ущерб суверенитету и безопасности государств – участников Конвенции и правам их граждан».

Данный пункт предусматривает, что «сторона может без согласия другой стороны получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой сто-

роны компьютерным данным, если эта сторона имеет законное и добровольное согласие лица, имеющего законные полномочия раскрывать эти данные указанной стороне через такую компьютерную систему. Конвенция затрагивает вопросы юрисдикции государств-участников, общие принципы международного сотрудничества, регулирует вопросы конфиденциальности и ограничения использования информации, устанавливает конкретные меры взаимодействия государств-участников». Конвенция «О киберпреступности» является одним из главных документов, позволяющим обеспечить международно-правовое сотрудничество в области Интернета, хотя ее юрисдикция распространяется в целом на компьютерные сети. Однако она так же является одним из фундаментальных документов, который отвергает привлечение к ответственности поставщиков связи в Интернете, тем самым подтверждая выводы о недопустимости в демократическом государстве вмешательства поставщика услуг в процесс передачи информации.

Законодательное регулирование авторских отношений возникло в 1710 г. в Англии, а принятая в 1886 г. Бернская конвенция [3] по охране литературных и художественных произведений и Женевская конвенция об авторском праве, при-

нятая в 1952 г. [4], содержали все общие принципы и основы охраны авторских прав: международный режим охраны авторских прав в странах-участниках, положения о копирайте и связанных с ним формальностях и другие. Однако появление и всеобщее внедрение Интернета своей природой, структурой и принципами функционирования внесло серьезный разлад в стройную схему взаимоотношений авторов, распространителей и потребителей информации.

Поскольку существуют различия в нормативных правовых актах и практике их применения в различных государствах в отношении регулирования распространения компьютерной информации, представляется востребованным рассмотрение вопроса ответственности Интернет-провайдеров за распространение противозаконной информации. Такая система применятся, например, в КНР, принципы и оценки которой будут рассмотрены в данной статье. Однако подчеркнем, что данная система противоречит принципу свободного, широкого и сбалансированного распространения информации, который закреплен Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Вопросы, касающиеся информации», где свобода информации признается в отношении каждого человека, организации, государства. Ни одно государство не вправе ограничивать свободное распространение информации на своей территории, если только содержание распространяемой информации не нарушает принципов международного права, международных договоров с участием данного государства, международных обычаев, а также иных охраняемых прав отдельных лиц.

Для сравнения опыта правового регулирования Интернета следует упомянуть законодательство зарубежных стран о регулировании авторского права в сети «Интернет» и вопросах установления юрисдикции ответчика. В данной статье рассмотрено правовое регулирование авторского права в Интернете в Великобритании, США Франции и Китае. [5]

В Великобритании интеллектуальная собственность рассматривается как общая понятийная категория, охватывающая авторское и патентное право, правовой режим дизайна и товарных знаков, а также многочисленные смежные права. Правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности характеризуется специфичностью. Великобритания относится к странам с англосаксонской правовой системой (странам «общего права»), где особая роль в системе источников права отводится судебному прецеденту. В связи с этим крайне важно определение роли закона и прецедента в регулировании и охране интеллектуальной собственности. В Великобритании законодательный акт называется статутом. Статут – это акт парламента. Подобное определение наиболее распространено в английской правовой литературе. В трудах цивилистов

можно встретить и более развернутое определение. [6]

Так, английский юрист Э. Джек считает, что «статут есть формальное постановление относительно какого-нибудь правила поведения, подлежащего в будущем соблюдению со стороны тех лиц, к которым оно обращено». Аналогичное определение дают и современные авторы С. Кент и Д. Киннан. По их мнению, «статут» есть выражение и формальное установление правила или правил поведения, которые должны соблюдаться в будущем лицами, к которым закон прямо обращен или которых он подразумевает [7]. С этой позиции стоит оценивать закон Соединенного Королевства как установления общего правила, которое конкретизирует судебная практика.

Наиболее классический пример защиты объектов авторского права в сети «Интернет» в праве Великобритании – Copyright, Designs and Patents Act 1988 г. В нем перечислены некоторые случаи свободного использования охраняемых произведений библиотеками и архивами (ст. 38–43), а также учебными заведениями в том, что касается отрывков из опубликованных произведений (ст. 32). Копирование документов, находящихся в электронной форме, разрешено в рамках лицензии на их использования (ст. 56). Любые копии воспринимаются как нарушение лицензии, за исключением резервных копий, на которые в случае повреждения оригинала распространяется оригинальная лицензия. Наказания за использование, сбыт, производство объектов защищенных авторским правом и тому подобные деяния (ст. 198) – от штрафа до тюремного заключения от шести месяцев до одного года [8]. Тем не менее, поскольку статут в Великобритании предопределяет норму, которая должна соответствовать духу и общему правилу, вместе с ней действует Copyright and Related Rights Regulations 2003 г. – документ, приближающий авторское право Великобритании к общеевропейскому, тезисы которого изложены в Copyright directive [9]. В соответствии с ч. 2 ст. 8 п. 28A Copyright and Related Rights Regulations 2003 «авторское право на тексты, кроме компьютерных программ, баз данных, или источники в оригинальном виде: художественной литературы, живописи; музыки или фильмов, не будет нарушено созданием временной копии, которая является переходной или непредвиденной, не являющейся основой и единственная цель которой состоит в том, чтобы позволить:

(а) передачу по сети между третьими лицами посредником; или

(b) законное использование;

Без коммерческого использования».

Де-юре данная статья противоречит ст. 56 Copyright, Designs and Patents Act. Однако де-факто она лишь конкретизирует ее, объясняя, что передача информации от одного лица к другому не является нарушением прав автора (за исключением перечисленных объектов). Такое

пояснение для пользователя Интернета снимает ответственность за использование, так как необходимость проверки лицензии возникает при обращении к определенным объектам. Тексты (в формате Интернет-страницы, графика и т.п.), видео и картинки из сети являются лишь объектами, которые передаются от пользователя к пользователю, хотя это не отменяет их изначальную легальность. Подобный подход в отечественном праве смог бы избежать споров о передаче и некоммерческом распространении через Интернет легальных объектов, ибо в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Вопросы, касающиеся информации», свобода информации признается в отношении каждого человека, организации, государства.

Статья 8. Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» гласит, что право на доступ к информации граждане (физические лица) и организации (юридические лица) вправе осуществлять через поиск и получение любой информации в любых формах и из любых источников при условии соблюдения требований, установленных названным Федеральным законом и другими федеральными законами. Институт объектного подхода к защите авторского права в сети «Интернет» смог бы внести ясность в объект авторского права, который подлежит защите.

Несколько иной подход к регулированию объекта авторского права в Интернете применяется в США. Федеральный закон о copyright [10], принятый в 1976 г., в полном соответствии с международными правилами копирования содержит основанные на принципе лояльного использования (fair use) положения, касающиеся репрографии. Они допускают свободное фотокопирование в целях образования (в том числе размножение для использования копий в классе), профессиональной подготовки или научных исследований (ст. 107), а также бесплатное фотокопирование библиотеками и архивами (ст. 108) большей части охраняемых произведений. Тем не менее это возможно лишь при условии, что воспроизведение или распространение осуществляются без намерения извлечь прямую или косвенную коммерческую выгоду при распространении большого количества экземпляров или фонограмм, изготовленных из одного и того же материала, без систематического воспроизводства или распространения таких экземпляров или фонограмм (ст. 108g, 1 и 2). При этом, несмотря на отсутствие профильного нормативного правового акта, регулирующего защиту авторских прав в сети «Интернет», существует «Закон о защите авторских прав в цифровую эпоху», принятый в 1998 г. в США [11]. В настоящее время это наиболее прогрессивный документ, принятый с целью упорядочения правового регулирования использования сети «Интернет».[12]

Существенным отличием американского подхода от английского является то, что в США ограничение ответственности за нарушение авторского права определено наиболее конкретно, нежели в Великобритании и России. В соответствии с Digital Millennium Copyright Act (sec 202) охране подлежат все объекты авторского права, которые находятся в сети «Интернет». Однако любое лицо освобождается от ответственности за их нарушение в силу незнания о нарушении. [13]

Способом уведомления о нарушении может быть письмо, телеграмма или электронная почта. И, только если в разумный срок получатель предупреждения не удалит объект авторского права, к нему могут применяться нормы ответственности за нарушение, а для удаления его из сети привлекается провайдер. Что касается определения объекта авторского права, то под него подпадают лишь уникальные произведения, которые охраняются авторским правом. В США существует понятие «transformativeness», применяемое в сети к нелегальному использованию объектов, защищенных авторским правом. Охрана предоставляется лишь оригинальному произведению, тогда как картинка или содержание Интернет-сайта являются, как правило, лишь копией или частью произведения. В соответствии с прецедентом, созданным с решением суда Feist Publications v. Rural Telephone Service 499 U.S. 340 (1991), было признано, что в отношении компиляций или произведений, не соответствующих оригиналу, не может быть признано нарушение авторского права. Это решение окончательно поставило в точку в определении объекта авторского права в США [14]. Тем самым было признано, что охраняется авторским правом лишь оригинальное произведение, а не копии, находящиеся в сети.

В отношении их нарушения используются положения «Закона о защите авторских прав в цифровую эпоху», принятого 1998 г., который предусматривает уголовную ответственность за нарушение авторского права в сети «Интернет». Закон о защите авторского права в области частного воспроизведения предусматривает уголовное наказание за распространение пиратских копий фильмов, сделанных до официальной премьеры [15]. А за распространение копий защищенной авторским правом информации предусматривается лишь взыскание недополученной выгоды.

Право США предусматривает компромиссный вариант защиты авторских прав в сети «Интернет», по которому защита производится без нарушения прав на копирование, передачу, обмен и получение информации. Закон же выступает в роли регулятора отношений, который стремится к урегулированию отношений без создания спорных ситуаций. Если английское законодательство не считает нарушением передачу объектов, защищенных авторским правом, в Интернете, то

американское, не отказываясь от защиты, пытается конкретизировать объект и в случае выявления факта распространения ликвидировать нарушение, содействуя человеку, который мог ему непреднамеренно способствовать.

Французское авторское право придерживается классической схемы «droit d'auteur», где признается преимущество личных неимущественных прав автора. Французский закон об авторском праве (Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information) [16] – «Закон об авторском праве и интеллектуальной собственности» 2006 г. принят в соответствии с (Copyright Directive) Европейской Директивой об авторском праве [17]. Французское авторское право защищает лишь объект, созданный интеллектуальным трудом автора (ст. 112-1). Объекты, защищенные авторским правом, выложенные в сеть «Интернет», защищаются наравне с другими произведениями. Французская судебная практика по делам о нарушении авторских прав в Интернете ведет свое начало с 1997 г., когда было вынесено решение по делу о незаконном выкладывании в сеть произведения «12 268 стихов» Раймонда Куано. Суд решил, что сын Куано обладал исключительным и моральным правом на эти стихотворения, таким образом объявив вне закона любую публикацию его в Интернете [18]. Решение стало прецедентным, так как закон не содержит статей, которые напрямую запищали бы информацию, содержащуюся в сети «Интернет». [19]

В отличие от большинства стран, нарушение авторского права во Франции – это исключительно уголовное преступление (ст. 335-2, 335-4). Оно наказывается штрафом от 300 000 евро и сроком тюремного заключения до трех лет; за совершение преступления организованной группой полагается штраф до 500 000 евро и заключение до пяти лет. Во Франции отсутствует разница между нарушением французского и иностранного авторского права. Гражданство автора не имеет значения, если нарушение произошло на территории Франции. Защита авторского права в сети имеет коллизионные привязки к защите авторского права по общему правилу. Поэтому тенденции развития ведут к ужесточению ответственности, а не к введению норм регулятивного характера, имеющих в праве США и Англии. [20] Это свойственно странам концепции «droit d'auteur», но ведет не к регламентации, а к нарушению прав и свобод граждан по доступу и использованию. [21]

Тенденции французского авторского права поддерживает китайское авторское право, которое отличается тем, что предоставляет больше прав иностранным авторам, чем гражданам Китайской Народной Республики. А для объектов авторского права была предусмотрена обязательная регистрация. Закон об авторском праве «Copyright law of the people's republic of china» («Закон об авторском праве КНР») был принят в 1990 г. [22] Поправки к нему принимались один

раз, в 2001 г. Сфера действия закона распространяется на произведения устного и письменного творчества, аудио- и видеопродукцию, произведения искусства, программное обеспечение и т.п. [23]

Защита авторского права начинается с момента создания произведения, регистрация же служит для удостоверения времени начала охраны в случае судебной защиты. В ходе практической деятельности в Китае сложилась модель защиты прав интеллектуальной собственности, характеризующаяся параллельным осуществлением административной и юридической защиты. Согласно положениям Закона КНР «О телекоммуникациях», китайские поставщики связи с Интернетом должны в течение 60 дней хранить все материалы своих сайтов и информацию об их посещениях, а также предоставлять эти данные по требованию полиции. Государственная политика в вопросе контентной фильтрации сети «Интернет» заключается в том, чтобы предоставить обществу и личности услуги по защите от вредного и незаконного «контента». «Контентная фильтрация» – технология, обеспечивающая отсеивание порнографии, информации пронаркотического характера, вирусов и спама [24]. По мнению специалистов, такой подход к охране авторского права неприемлем, так как приводит к блокированию провайдерами сегментов сети, тем самым блокируется доступ пользователей не только к контрафактным объектам авторского права [25].

Так как в соответствии со ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву [26] деятельность провайдеров – это простое предоставление физических средств, позволяющих сделать или осуществляющих доступ и работу в сети, действия Интернет-провайдеров не могут пониматься как доведение до всеобщего сведения, иначе это возложит на Интернет-провайдеров обязанность проверять всю информацию, проходящую через их инфраструктуру или хранящуюся на ней. Поэтому возложение ответственности на провайдеров является некорректной мерой, которая заставляет провайдеров закрывать целые сегменты сети, опасаясь преследования за нарушение авторского права [27]. Тем не менее ответственность за нарушение в Китае несет не только нарушитель, но и компания, предоставляющая услуги. А административная охрана заключается в том, что провайдер обязан подчиняться решению вышестоящих органов в случае выявления материалов, в том числе нарушающих авторские права, закрыть доступ к ним либо удалить из сети. Тем самым реализуется принцип преимущества прав зарубежных пользователей сети перед китайскими, доступ которых к определенным объектам может быть закрыт, тогда как в России реализуется принцип общего пресечения преступлений. [28]

Большинство зарубежных стран имеют сходные модели законодательства об авторском пра-

ве, принятые в соответствии с Бернской конвенцией [29] и договором ВОИС. Стоит отметить, что наиболее развитым в части объектов охраны является законодательство США, которое имеет несколько законов об авторском праве, принятым не по общим понятиям авторского права и его охраны, а охраны собственности в Интернете. Digital Millennium Copyright Act принятый в США в 1998 г. [30], – первый закон об охране авторского права в Интернете.

Сравнительный анализ законодательства США, Великобритании и Франции показал, что регулирование, осуществляемое правовыми нормами, выступает здесь наиболее результативным и эффективным способом, так как эти нормы исходят от всего общества и регулируют его базовые отношения. Это означает, что государство обладает в случае нарушения объективного права возможностью легального принуждения. Механизм принуждения используется в целях восстановления нарушенного права, носит охранительные и воспитательные функции. В Китайской Народной Республике авторское право в сети «Интернет» носит запретительный характер, что позволяет, с одной стороны, более эффективно защищать собственников авторского права, а с другой – лишает Интернет основных принципов организации сети: децентрализованности и свободы распространения информации. [31]

Так как в качестве ответственных за содержание информации в сети считаются провайдеры, то они вынуждены закрывать целые сегменты сети для предотвращения вероятного нарушения прав, тем самым нарушая право граждан на свободный доступ к информации. [32]

Интернет построен на принципе децентрализации. Возникает вопрос: право какой страны следует применять при выявлении правонарушения в сети «Интернет»? В Европе вопросы нарушения авторского права в сети базируются на так называемой национальной принадлежности владельца информации (или администратора сайта). Оно основано на положениях Брюссельской конвенции о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров 1968 г. [33]

Однако страна размещения сервера может не совпадать со страной регистрации доменного имени, причем для владельца доменного имени не составит особого труда заменить один компьютер, использующий в Интернете это доменное имя, другим, даже находящимся за тысячи километров от первого. Хотя известны случаи, когда суды в своих решениях ссылались на возможность установления юрисдикции только по месту создания сайта или его нахождения на компьютере провайдера [34], на практике этот подход применяется довольно редко. В ряде случаев судебные органы признавали, что нахождения информации на сервере недостаточно для признания юрисдикции по месту нахождения сервера.

[35]

Наиболее известный принцип юрисдикции – место нахождения сервера. Однако использовать этот принцип не всегда легко. Можно создать виртуальный сервер, различные части которого будут находиться на разных физических серверах. В этом случае попытка определить юрисдикцию на основании страны размещения сервера выльется в установление юрисдикции разных стран в отношении различных частей документа. [36]

Возможно совместное использование принципов национальной принадлежности лица и страны размещения сервера (в виде принципа национальной принадлежности страницы в Интернете) [37]. Лицо, создавшее отсылку (link) к странице в Интернете, будет находиться в юрисдикции своей страны, юрисдикция над лицом, размещающим данные в Интернете, будет определяться местом нахождения этих данных, а юрисдикция над лицом, получающим данные из Интернета, будет определяться местом нахождения этого лица. Однако введение такого принципа не создает принципиально нового подхода и не разрешает возникающие проблемы. Проще говоря, если пользователь-нарушитель находится во Франции, информация, которую он разместил в сети, физически может находиться, например, в Великобритании. [38]

Государство может также распространить свою юрисдикцию на иностранных граждан, если признает, что место нарушения прав истца (пострадавшего) произошло на его территории. Такой принцип применяется во французском авторском праве. Однако и в этом случае в отношении деятельности в Интернете применение традиционного принципа сталкивается с трудностями. [39]

Обычно используются две основные трактовки места нарушения:

1) место, где было совершено действие, причинившее определенный ущерб;

2) место, где истцу был причинен ущерб.

В обоих случаях такое определение места нарушения применительно к Интернету весьма проблематично.

На практике суды в зарубежных странах очень часто признают местом реального нарушения место проживания истца, так как истцу обычно проще доказать, что негативный эффект нарушения в первую очередь воспринимает он сам. С точки зрения гражданского права это означает, что любое лицо, нарушающее своими действиями права резидентов данного государства, находясь в его юрисдикции [40]. Данный подход создает сложности для использования Интернета. При этом лицо, осуществляющее публикацию материалов в сети Интернете, должно учитывать законодательство стран, в которых имеется доступ к размещенному в Интернете объекту, а заинтересованное лицо получает возможность выбора

наиболее удобного для себя суда и правопорядка, что вряд ли можно считать справедливым.

Принцип наличия доступа к Интернет-сайту зачастую используется в спорах о регистрации доменных имен, совпадающих или сходных с товарными знаками иных лиц.

Серьезные сомнения вызывает позиция авторов, видящих в такой широкой подсудности не недостаток, а «шанс эффективной защиты прав в век Интернета» [41]. Но невозможность избежать ситуации, когда любое действие может быть признано нарушающим чьи-то права, способна привести только к пренебрежению интересами других лиц, но не к возрастанию уважения к ним. Риск для лица, осуществляющего деятельность в Интернете с использованием принципов места нарушения, наличия доступа к Интернет-сайту и им подобных, очень велик, и трудно найти способ его снижения.

Способом, дающим возможность частично устранить возникающие проблемы, суды все чаще признают использование принципа установления направленности действий ответчика. Доступность сайта на территории одной страны не свидетельствует о том, что данное лицо намеревалось осуществлять деятельность в этой стране.

Особая доктрина минимальных контактов разработана в США, которая может быть применена при определении юрисдикции национального права той или иной страны. Основываясь на решении по делу *International Shoe Co. v. Washington* [42], вынесенном в 1945 г. (в данном деле суд признал подпадающей под юрисдикцию штата компанию, вся деятельность которой на территории штата заключалась в сборе заказов на обувь, осуществляемом ее коммивояжерами, имеющими при себе образцы продукции), суды могут признать наличие минимальных контактов даже при ведении переписки или переговоров в США.

В подобных случаях американские суды обычно пытаются определить наличие трех обстоятельств: 1) ответчик должен (при наличии минимальных контактов) сознательно направить бизнес на соответствующую территорию; 2) основание иска должно быть связано с деятельностью ответчика на территории штата; 3) установление юрисдикции должно быть достаточно справедливо. Однако эти ориентиры не всегда помогают при перенесении деятельности в сферу Интернета. Понятия «осуществление бизнеса», «минимальные контакты», «справедливость установления юрисдикции» и т.п. весьма растяжимы и в большинстве случаев по-разному трактуются в каждом деле. Связь деятельности в Интернете с территорией любой страны может быть обнаружена всегда, поэтому на практике выделялась такая связь с территорией конкретной страны, наличие которой суды считали достаточным фактом для установления юрисдикции, хотя и здесь

велик разноречивый в принятии решений.

В деле *Schweers v. Novaten* суд признал, что Интернет-сайт, содержащий общую информацию, не направлен на резидентов штата Нью-Мексико и не указывает на намерение ответчика заниматься бизнесом в этом штате. В других делах признавалось, что одной лишь рекламы, не направленной прямо на жителей определенной территории, недостаточно для установления юрисдикции суда [43]. В качестве минимальных контактов, необходимых для установления юрисдикции, признавалось наличие электронных коммуникаций между сторонами. В споре *Plus system, Inc. v. New England Network, Inc.* стороны договорились проводить электронные расчеты через специальную платежную систему, управляемую истцом. Юрисдикция суда была признана по месту нахождения центрального компьютера этой платежной системы – штат Колорадо, США.

Вопросы применения права тех или иных государств являются спорными, не имеющими однозначного ответа в рамках международного законодательства. Каждая страна, несмотря на сходность законов об авторском праве, обладает своими особенностями при регулировании отношений в области авторского права в сети «Интернет». Например, М.М. Богуславский условно выделяет три основные системы определения подсудности: по закону гражданства (Франция); по закону domicilia (Германия); по признаку фактического присутствия ответчика на территории страны суда (Великобритания) [44]. Кроме того, позитивное право и судебная практика европейских государств предусматривают возможность судебного разбирательства в отношении субъектов (лиц), не являющихся гражданами и не находящимися на их территории. Это происходит в том случае, когда спорное правоотношение тем или иным образом связано с судом государства. Например, в качестве таких критериев связи может выступать нахождение имущества, факт заключения сделки или причинения вреда ответчиком на территории государства суда.

Однако, каким образом специфика правоотношений в Интернете может повлиять на изменение основных правил определения подсудности в европейских государствах, судить пока сложно. Как было рассмотрено, различия зачастую проходят на субъектном уровне (например, в Китае ответственными за нарушения авторского права считаются провайдеры, а не пользователи). Следовательно, единого подхода пока нет, и, скорее всего, наиболее эффективным подходом будет индивидуальный выбор законодательства для конкретного случая. Но можно попробовать предложить решение проблемы определения юрисдикции путем межгосударственного согласования применяемых критериев:

1) заключение международного соглашения о юрисдикции в отношении деятельности с использованием сети «Интернет», в котором необходи-

мо определить критерии отнесения к юрисдикции государства для каждого распространенного типа правоотношений;

2) унификация материального законодательства. Если близкие по типам Интернет-отношения будут защищаться в различных государствах в одинаковой степени, выбор юрисдикции будет не принципиален;

3) заключение международного соглашения, определяющего применимое право к различным ситуациям (право страны нахождения сервера или нахождения ответчика). Но такая система будет эффективна только при одновременной унификации законодательства большинства стран, иначе ответчик сможет использовать наиболее удобное для себя право. [45]

Итак, можно признать, что соотношение авторского права и Интернета в контексте прав на охрану и защиту авторских прав достаточно урегулировано законодательно, даже с учетом принятых правовых норм и отсутствия законов о регулировании сети. Существующих положений законодательства в мире достаточно для охраны и защиты. Тем не менее требуется скорейшая унификация законодательства на международном уровне. Представляется, что целесообразно использовать для правового регулирования Интернета не определения в федеральных законах, а принятие в России федерального закона о сети «Интернет», либо внесение в часть IV ГК РФ главы, устанавливающей совокупность процедур размещения и использования информации в сети «Интернет» как «создание условий для совершения действий в отношении произведения третьими лицами», либо «обнародование произведения посредством использования Интернета». При этом необходимо учитывать, что действия пользователя как получателя, связанные с использованием объектов, размещенных в Интернете, могут составлять нарушение авторских прав. [46]

Список литературы:

[1] Жарова А.К. Правовые проблемы обращения информации в Интернете. Опыт Республики Узбекистан: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С 199.

[2] Draft Convention on Cyber-crime (Draft № 24). Prepared by the Secretariat Directorate General I (Legal Affairs). Public version – Declassified, PC-CY (2000) Draft №. 24. Strasbourg, 19 November 2000.

[3] Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 г., измененный 2 октября 1979 г. Женева: ВОИС, 1990. С. 58.

[4] Авторское право: Сборник нормативных актов. М., 1985. С. 48–58.

[5] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // Право и управление. 2022. № 12. С. 13.

[6] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (прин-

ципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.

[7] Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М.: Наука, 1987.

[8] Copyright, Designs and Patents Act (1988), ch. 48, §§ 77-89 (Eng.), Copyright Laws and Treaties of the World Vol. 3; (1988).

[9] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.

[10] The Copyright Act of 1976 U.S. Statutes at Large: 90 Stat. 2541 (1976).

[11] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001.).

[12] Майстренко Г.А., Майстренко А.Г. Влияние норм международного права на правовое регулирование труда иностранных граждан в России // Право и управление. 2022. № 11. С. 31.

[13] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.

[14] Leval, Pierre N. (1994). «Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter's Rescue of Fair Use». Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 13.

[15] Кошкина Э. Конгресс США одобрил законопроект об уголовной ответственности за файлообмен Компьюлента // <http://security.compulenta.ru/180629/>

[16] Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information publiée au Journal Officiel du 3 août 2006.

[17] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.

[18] Luce Libera, 12 268 millions de poèmes et quelques... De l'immoralité des droits moraux, Multitude, samizdat n°5, May 2001.

[19] Курочкина О.А. К вопросу о способах защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в российской правоприменительной практике // Право и управление. 2022. № 11. С. 22.

[20] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовые положения России и США по понятиям «иностранный работник» // Право и управление. 2022. № 11. С. 220.

[21] Сысоев Н.В. Особенности рассмотрения дел, связанных с регулированием конкуренции в сфере предпринимательской деятельности торговых сетей // Право и управление. 2022. № 11. С. 55.

- [22] Feng, Peter. *Intellectual Property in China*, 2nd Edition (Sweet & Maxwell Asia, 2003).
- [23] Мисроков Т.З. К вопросу об информационной грамотности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 124.
- [24] Цензура Интернета в Китае (15.04.09) www.content-filtering.ru/catalog.asp.ob_no=1411.
- [25] Гузеева О.С. Ответственность за распространение противозаконной информации в сети «Интернет»: практика зарубежного законодательства // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2008. № 2. С. 78.
- [26] Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Вступил в силу 6 марта 2002 г. // Официальная публикация ВОИС №226 (R). Женева, 1997. С. 456.
- [27] Гузеева О.С. Ответственность за распространение противозаконной информации в сети «Интернет»: практика зарубежного законодательства // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2008. № 2. С. 78.
- [28] Геляхова Л.А., Мошкина Н.А. Совершенствование административных процедур формирования кадрового состава государственной гражданской службы // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 194.
- [29] Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 г., измененный 2 октября 1979, Женева: ВОИС, 1990. С. 58.
- [30] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001).
- [31] Шаповалова Д.Л. Проблемы размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений и иных субъектов хозяйственной деятельности в России // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 108.
- [32] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 64.
- [33] Коваленко Э.В., Урусов З.Х. Особенности расследования преступлений коррупционной направленности // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 154.
- [34] Copperfield v. Cogedipresse. 26 Med. L. Rptr. 1185 (CD. Cal. 1997).
- [35] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 27-28.
- [36] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 68.
- [37] R v. Vaddon; Court of Appeal (Criminal Division). 2000.
- [38] Миннигулова Д.Б. Концептуальный подход к систематизации законодательства об административных правонарушениях // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 175.
- [39] Газимагомедов М.А. Американское прецедентное право: правотворчество как явление в судебной системе // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 44.
- [40] Menthe D. C. Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces // *Michigan Telecommunication and Technology Law Review*. 1997/1998. No. 4.
- [41] Шак Х. Новые технологии и интеллектуальная собственность // *Бюллетень по авторскому праву*. 2000. № 3. С. 64.
- [42] DesktopTechnologies, Inc. v. ColorWorks Reproduction & Design, Inc, 1999 U.S. Dist.
- [43] Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc. 1997 U.S. App. (130 F.3d 414).
- [44] Богуславский М.М. Интеллектуальная собственность в России и ЕС. Правовые проблемы: Сборник статей. С. 398–437.
- [45] Харзинова В.М., Шхагапсоев Т.Р. Сравнительно-правовой анализ применения мер уголовно-процессуального принуждения // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 61-62.
- [46] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.

Spisok literatury:

- [1] Zharova A.K. Pravovye problemy obrashcheniia informatsii v Internetе. Opyt Respubliki Uzbekistan: Diss. ... kand. iurid. nauk. M., 2002. S 199.
- [2] Draft Convention on Cyber-crime (Draft № 24). Prepared by the Secretariat Directorate General I (Legal Affairs). Public version – Declassified, PC-CY (2000) Draft №. 24. Strasbourg, 19 November 2000.
- [3] Bernskaia konventsiia ob okhrane literaturnykh i khudozhestvennykh proizvedenii. Parizhskii akt ot 24 iulia 1971 g., izmenennyi 2 oktiabria 1979 g. Zheneva: VOIS, 1990. S. 58.
- [4] Avtorskoe pravo: Sbornik normativnykh aktov. M., 1985. S. 48–58.
- [5] Iuzikhanova E.G., Smelova S.V. Gosudarstvennaia politika zashchity traditsionnykh tsennostei // *Pravo i upravlenie*. 2022. № 12. S. 13.
- [6] Frolova O.V., Frolov V.V. Skrytye protivorechiia mezhdu konstitutsionnymi ideiami (printsipami) pravovogo, demokraticheskogo i sotsial'nogo gosudarstva // *Pravo i upravlenie*. 2022. № 12. S. 25.
- [7] Bogdanovskaia I.Iu. Zakon v angliiskom prave. M.: Nauka, 1987.
- [8] Copyright, Designs and Patents Act (1988), ch. 48, §§ 77-89 (Eng.), Copyright Laws and Treaties of the World Vol. 3; (1988).
- [9] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of

10 January 2002, p. 70.

[10] The Copyright Act of 1976 U.S. Statutes at Large: 90 Stat. 2541 (1976).

[11] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001.).

[12] Maistrenko G.A., Maistrenko A.G. Vliianie norm mezhdunarodnogo prava na pravovoe regulirovanie truda inostrannykh grazhdan v Rossii // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 31.

[13] Frolova O.V., Frolov V.V. Skrytye protivorechiia mezhdru konstitutsionnymi ideiami (printsipami) pravovogo, demokraticheskogo i sotsial'nogo gosudarstva // Pravo i upravlenie. 2022. № 12. S. 25.

[14] Leval, Pierre N. (1994). «Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter's Rescue of Fair Use». Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 13.

[15] Koshkina E. Kongress SShA odobril zakonoproekt ob ugovolnoi otvestvennosti za failoobmen Komp'iulenta // <http://security.compulenta.ru/180629/>

[16] Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information publiée au Journal Officiel du 3 août 2006.

[17] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.

[18] Luce Libera, 12 268 millions de poèmes et quelques... De l'immoralité des droits moraux, Multitude, samizdat n°5, May 2001.

[19] Kurochkina O.A. K voprosu o sposobakh zashchity prav sub»ektov predprinimatel'skoi deiatel'nosti v rossiiskoi pravoprimeritel'noi praktike // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 22.

[20] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. Pravovye polozheniia Rossii i SShA po poniatiiam «inostrannyi rabotnik» // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 220.

[21] Sysoev N.V. Osobennosti rassmotreniia del, sviazannykh s regulirovaniem konkurentsii v sfere predprinimatel'skoi deiatel'nosti torgovykh setei // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 55.

[22] Feng, Peter. Intellectual Property in China, 2nd Edition (Sweet & Maxwell Asia, 2003).

[23] Misrokov T.Z. K voprosu ob informatsionnoi gramotnosti sotrudnikov organov vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 124.

[24] Tsenzura Interneta v Kitae (15.04.09) www.content-filtering.ru/catalog.asp.ob_no=1411.

[25] Guzeeva O.S. Otvetstvennost' za rasprostranenie protivozakonnoi informatsii v seti «Internet»: praktika zarubezhnogo zakonodatel'stva // Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnaia iustitsiia. 2008. № 2. S. 78.

[26] Dogovor VOIS po avtorskomu pravu ot 20 dekabria 1996 g. Vstupil v silu 6 marta 2002 g. //

Ofitsial'naia publikatsiia VOIS №226 (R). Zheneva, 1997. S. 456.

[27] Guzeeva O.S. Otvetstvennost' za rasprostranenie protivozakonnoi informatsii v seti «Internet»: praktika zarubezhnogo zakonodatel'stva // Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnaia iustitsiia. 2008. № 2. S. 78.

[28] Geliakhova L.A., Moshkina N.A. Sovershenstvovanie administrativnykh protsedur formirovaniia kadrovogo sostava gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 194.

[29] Bernskaia konventsii ob okhrane literaturnykh i khudozhestvennykh proizvedenii. Parizhskii akt ot 24 iuliia 1971 g., izmenennyi 2 oktiabria 1979, Zheneva: VOIS, 1990. S. 58.

[30] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001).

[31] Shapovalova D.L. Problemy razmeshcheniia zakazov na postavku tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlia gosudarstvennykh, munitsipal'nykh nuzhd, nuzhd biudzhethnykh uchrezhdenii i inykh sub»ektov khoziaistvennoi deiatel'nosti v Rossii // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 108.

[32] Sedoi I.S. Perspektivy reformirovaniia sistemy pravookhranitel'nykh organov na sovremennom etape: konstitutsionno-pravovoi aspekt // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 64.

[33] Kovalenko E.V., Urusov Z.Kh. Osobennosti rassledovaniia prestuplenii korruptsionnoi napravlenosti // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 154.

[34] Copperfield v. Cogedipresse. 26 Med. L. Rptr. 1185 (CD. Cal. 1997).

[35] Pimanov A.K. Mekhanizm funktsionirovaniia gosudarstva i pravosoznanie grazhdan: teoretiko-pravovoi podkhod // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 2. S. 27-28.

[36] Ignat'eva M.V. Perspektivy razvitiia sistemy elektronnoogo pravosudiia v Rossiiskoi Federatsii // Pravo i upravlenie. 2022. № 9. S. 68.

[37] R v. Vaddon; Court of Appeal (Criminal Division). 2000.

[38] Minnigulova D.B. Kontseptual'nyi podkhod k sistematizatsii zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniiax // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 175.

[39] Gazimagomedov M.A. Amerikanskoe pretsedentnoe pravo: pravotvorchestvo kak iavlenie v sudebnoi sisteme // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 44.

[40] Menthe D. S. Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces // Michigan Telecommunication and Technology Law Review. 1997/1998. No. 4.

[41] Shak X. Novye tekhnologii i intellektual'naia sobstvennost' // Biulleten' po avtorskomu pravu. 2000. № 3. S. 64.

[42] DesktopTechnologies, Inc. v. ColorWorks

Reproduction & Design, Inc, 1999 U.S. Dist.

[43] Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc. 1997 U.S. App. (130 F.3d 414).

[44] Boguslavskii M.M. Intellektual'naia sobstvennost' v Rossii i ES. Pravovye problemy: Sbornik statei. S. 398–437.

[45] Kharzinova V.M., Shkhagapsoev T.R.

Sravnitel'no-pravovoi analiz primeneniia mer ugovovno-protsessual'nogo prinuzhdeniia // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 61–62.

[46] Gasanov A.Ia. K voprosu ob informatsionnoi srede kak osnove tsifrovoi uslugi // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 84–85.



Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

ПРАВОПОНИМАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

КАЛЛАГОВ Теймураз Эльбрусович,
кандидат юридических наук, доцент,
декан юридического факультета ФГБОУ ВПО ГГАУ

ИНСТИТУТ МУНИЦИПАЛЬНО-СЛУЖЕБНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПОРЯДОК ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ

Аннотация. Механизмом государственного управления является государственная служба, призванная обеспечить функционирование органов государственного управления, жизнедеятельность человека и общества. С этой целью используется государственный аппарат, который не совпадает с обществом, как бы отделен от него, хотя и является его частью. Именно здесь, в органах государственной власти, выполняют свои функциональные задачи в интересах российского народа граждане, называемые государственными служащими. Правда, изучение мнения госслужащих показывает, что не все чиновники считают, что служат народу. Государство, как часть общества, представляет собой особую организацию публичной политической власти, которая располагает аппаратом управления и принуждения и, представляя общество, осуществляет руководство им.

Ключевые слова: государственная служба, муниципальное право, служебные отношения, закон, государственный гражданский служащий, права человека.

KALLAGOV Teimuraz Elbrusovich,
Candidate of Law, Associate Professor,
Dean of the Faculty of Law, FSBEI HPE SGAAU

THE ORDER OF OCCURRENCE AND TERMINATION OF MUNICIPAL SERVICE RELATIONS

*With bad laws and good officials management is still possible,
but with bad officials will not help any laws.*

Otto von Bismarck

Annotation. The mechanism of state management is a public service designed to ensure the functioning of state administration bodies, human life and society. For this purpose the state apparatus, which is not the same as society, as if separated from it, although it is part of it. It was here, in the bodies of state power perform their functional tasks in the interests of the Russian people citizens are called public servants. However, the study of the views of civil servants shows that not all officials believe that they serve the people. The state, as part of society is a special organization of public political power, which has the apparatus of coercion and control and representing the society manages them.

Key words: public service, municipal law, office relations, law, civil servant, human rights.

Граждане Российской Федерации – народ, которому принадлежит власть в стране, – не только доверяют, поручают, дают полномочия определенной части населения на участие в государственных делах, управлении обществом, государственной службе, на деятельность в госорганах по реализации интересов и ценностей всех граждан. Они вправе требовать отчета за выполнение этих полномочий. Кроме того, согласно ст. 32 Конституции Российской Федерации, граждане нашей страны «имеют равный доступ к государственной службе», они «имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей».

Однако организация и эффективность работы органов государственной власти российское общество не удовлетворяет, что является одной из причин продолжающегося реформирования системы государственного управления и системы государственной службы. России необходимо эффективное государство, стоящее на страже интересов граждан, в котором «законопослушный гражданин вправе требовать для себя надежных правовых гарантий и государственной защиты», которому «нужны такие правоохранительные органы, работой которых добропорядочный гражданин будет гордиться, а не переходить на другую сторону улицы при виде человека в погонах» [3]. Не зря, видимо, гласит старинная

русская пословица: «Порой не так страшен закон, как его слуги».

Российское общество начала XXI столетия пребывает в состоянии системных, стратегических реформ, не просто охватывающих все сферы жизнедеятельности по-прежнему огромной страны, но и имеющих фундаментальный характер с точки зрения перспектив и направления социально-экономического развития. Ситуация требует основательного совершенствования системы государственного управления и кардинального повышения эффективности и ответственности деятельности государственных служащих. В этом видится залог как удачного и поступательно верного развития российского общества, так и качества разрешения многочисленных проблем и трудностей.

В свое время российский император Николай I сказал: «Не я правлю Россией, а тридцать пять тысяч чиновников». За прошедшее с середины XIX в. время число чиновников увеличилось в десятки раз. Ныне только гражданских госслужащих более 1 млн. человек. Добавим к этому не меньшее число правоохранительных служащих и военнослужащих, которые, согласно Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ст. 2, 6, 7), также относятся к государственным служащим.

В свое время русский мыслитель И.А. Ильин (1883–1954) в статье «Основная задача грядущей России» писал: «Всякое государство организуется и строится своим ведущим слоем, живым отбором своих правящих сил, ... судьбы государства определяются качеством ведущего слоя: успехи государства суть его успехи; политические неудачи и беды государства свидетельствуют о его неудовлетворительности или прямо о его несостоятельности: Принадлежность к ведущему слою – начиная от министра и кончая мировым судьей, начиная от епископа и кончая офицером, начиная от профессора и кончая народным учителем, – есть не привилегия, а несение трудной и ответственной обязанности» [1, с. 249–255].

Согласно ст. 3 Конституции Российской Федерации, носителем суверенитета и единственным источником власти в нашей стране является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно (через референдумы и свободные выборы), а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Государство от имени народа руководит обществом, осуществляет политическую власть в масштабах всей страны. Будучи политически организованной силой, оно проводит в жизнь властные предписания, оказывает управляющее воздействие на общественно значимые дела и преобразования.

В целях обеспечения исполнения полномочий государственного органа или органа управления субъекта РФ либо лиц, замещающих государ-

ственные должности, учреждаются должности гражданской службы:

1) должности федеральной государственной гражданской службы (учреждаются федеральным законом или указом Президента РФ);

2) должности государственной гражданской службы субъектов РФ (учреждаются законами или иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации с учетом положений Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»).

Классификация должностей гражданской службы включает 4 категории должностей и 5 групп должностей. К категориям должностей относятся следующие:

1) руководители – должности руководителей и заместителей руководителей государственных органов и их структурных подразделений, должности руководителей и заместителей руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и их структурных подразделений, должности руководителей и заместителей руководителей представительств государственных органов и их структурных подразделений. Должности руководителей замещаются на определенный срок полномочий или без ограничения срока полномочий;

2) помощники (советники) – должности, учреждаемые для содействия лицам, замещающим государственные должности, руководителям государственных органов, руководителям территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и руководителям представительств государственных органов в реализации их полномочий. Должности помощников (советников) замещаются на определенный срок, ограниченный сроком полномочий указанных лиц или руководителей;

3) специалисты – должности, учреждаемые для профессионального обеспечения выполнения государственными органами установленных задач и функций. Должности специалистов замещаются без ограничения срока полномочий;

4) обеспечивающие специалисты – должности, учреждаемые для организационного, информационного, документационного, финансово-экономического, хозяйственного и иного обеспечения деятельности государственных органов. Должности обеспечивающих специалистов замещаются без ограничения срока полномочий.

Группы должностей гражданской службы включают:

1) высшие должности гражданской службы. К этой группе относятся определенные Реестром должностей государственной гражданской службы РФ должности категорий «руководители», «помощники (советники)» и «специалисты»;

2) главные должности гражданской службы. К ним относятся определенные Реестром должности категорий «руководители», «помощники (советники)», «специалисты» и «обеспечивающие

специалисты»;

3) ведущие должности гражданской службы. К ним также относятся определенные Реестром должности всех четырех категорий;

4) старшие должности гражданской службы. К ним относятся определенные Реестром должности категорий «специалисты» и «обеспечивающие специалисты»;

5) младшие должности гражданской службы. К ним относятся определенные Реестром должности категории «обеспечивающие специалисты».

В форме поощрения классный чин может быть присвоен досрочно – до истечения срока прохождения службы в предыдущем чине, но не ранее чем через шесть месяцев и не выше классного чина, соответствующего должности; а также по истечении указанного срока – на одну ступень выше классного чина, соответствующего замещаемой должности в пределах группы должностей. Новым законодательством о государственной службе Российской Федерации устанавливается соотношение классных чинов, дипломатических рангов, воинских и специальных званий. Общими условиями присвоения, сохранения классных чинов, дипломатических рангов, воинских и специальных званий являются (согласно ст. 13 Закона «О системе государственной службы Российской Федерации»):

а) последовательное присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания по прошествии установленного времени пребывания в определенном классном чине, дипломатическом ранге, воинском и специальном звании после их присвоения впервые;

б) присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания государственному служащему в соответствии с замещаемой должностью;

в) досрочное присвоение в качестве меры поощрения классного чина либо на одну ступень выше классного чина, предусмотренного для замещаемой должности;

г) сохранение присвоенного классного чина при освобождении от замещаемой должности или увольнении с государственной службы.

При переводе госслужащего с госслужбы одного вида на госслужбу другого вида ранее присвоенный классный чин, дипломатический ранг, воинское и специальное звание, а также период пребывания в соответствующем классном чине, дипломатическом ранге, воинском и специальном звании учитываются при присвоении классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания по новому виду государственной службы. При поступлении на гражданскую службу присвоение классного чина осуществляется в соответствии с замещаемой должностью в пределах группы должностей. При присвоении классного чина гражданской службы учитывается продолжительность пребывания в

классном чине иного вида госслужбы, дипломатическом ранге, воинском или специальном звании.

Присвоенный гражданскому служащему классный чин сохраняется за ним при освобождении от должности и увольнении с гражданской службы (в том числе на пенсию), а также при поступлении на службу вновь. Гражданин Российской Федерации может быть лишен классного чина только судом (при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления).

Призвание государственного служащего – нести с честью присвоенный ему классный чин, означающий возведение его в высокий социальный и государственный ранг. Примечательно формулирование И.А. Ильиным в работе «Идея ранга» понятия «ранг» чиновника, в котором он выделял две стороны: «Во-первых, имеется в виду присущее человеку качество – это его действительный ранг, во-вторых, имеются в виду его полномочия, права и обязанности, которые признаются за ним со стороны общества или государства, – это его социальный ранг» [1, с. 73].

Естественно, действительный и социальный ранги не одно и то же, более того, в одном человеке сочетаются не всегда, хотя таковое и желательно. Действительный ранг, «ранг духовного превосходства (праведность, гений, талант, познания, храбрость, сила характера, умение-понимание, политическая дальнорзоркость) и ранг человеческого полномочия (сан, чин, власть, авторитет) могут не соответствовать друг другу. Ибо, с одной стороны, люди при выделении лучших подслеповаты, беспечны и безответственны, подкупны и коварны; с другой стороны, честолюбцы, властолюбцы и стяжатели энергичны, напористы и часто готовы пользоваться любыми средствами. Но истинный социальный авторитет возникает из соединения обоих рангов. Тогда ранг духовного качества и ранг человеческого признания совпадают, и национальная культура цветет: Государство с неудачным ранговым отбором – слабо, неустойчиво, может быть прямо обречено» [1, с. 73, 74]. «Ранг в жизни необходим и неизбежен, – заключает философ, – он обосновывается качеством и покрывается трудом и ответственностью. Рангу должна соответствовать строгость к себе у того, кто выше, и беззавистная почтительность у того, кто ниже. Только этим верным чувством ранга воссоздадим Россию. Конiec зависти! Дорогу качеству и ответственности!» [1, с. 256]

Госслужащие осуществляют свою служебную деятельность в административных организациях – органах государственной власти и государственных учреждениях, то есть занимаются администрированием – подготовкой и реализацией решений, обеспечивающих реализацию прав и интересов граждан, исполнение Конституции РФ, законов и политических решений. Социализируясь в административной среде, госслужащий

осваивает различные виды культуры – политическую, организационную (корпоративную), управленческую, правовую, федералистскую, кадровую (руководители), коммуникативную (прежде всего, культуру речи) и другие, так как в административной среде осуществляется взаимовлияние разных культур. Поведение госслужащего в административной среде (министерстве, ведомстве) определяется организационной культурой, включающей доминирующие нормы и ценности, принятый кодекс поведения, профессиональный язык, устоявшиеся ритуалы, определенную социальную память [2, с. 325]. Существуют различные трактовки термина «организационная (корпоративная) культура»:

а) неявное, невидимое и неформальное сознание организации, которое управляет поведением людей и, в свою очередь, само формируется под воздействием их поведения;

б) набор наиболее важных предположений, принимаемых членами организации и получающих выражение в заявляемых организацией ценностях, задающих людям ориентиры их поведения. Эти ценностные ориентации передаются индивидам через символические средства духовного и материального внутриорганизационного окружения;

в) комплекс базовых предположений, избранный, обнаруженный или разработанный группой для того, чтобы научиться справляться с проблемами внешней адаптации (адаптация и выживание в агрессивной внешней среде) и внутренней интеграции.

Этот комплекс функционирует, как правило, довольно долго и передается новым членам организации как «правильный» образ мышления и чувств в отношении упомянутых проблем. Организационная культура включает следующие компоненты: 1) убеждения – представление работника о том, что является правильным в организации; 2) ценности, доминирующие в организации, определяют, что нужно считать важным в организации. Сферы, в которых могут выражаться ценности, включают заботу о людях и уважение к ним, инициативу и предприимчивость, справедливость при обращении со служащими и др.; 3) нормы – это неписаные правила поведения, подсказывающие людям, как им себя вести и что от них ожидается. Они никогда не выражаются в письменной форме и передаются либо устно, либо отношением окружающих к поведению. Нормы поведения отражают такие моменты в деятельности организации, как: отношения «руководитель – подчиненный», честность и соблюдение законодательства, поведение при конфликтах интересов, получение и использование информации о других организациях, деятельность внутри организации, использование ресурсов организации и т.д.; 4) поведение – ежедневные действия, которые люди совершают в процессе работы и в связи со своей работой при взаимодействии с другими (ритуалы

и церемонии, а также язык, используемый при общении); 5) психологический климат – это устойчивая система внутренних связей группы, проявляющаяся в эмоциональном настрое, общественном мнении и результатах деятельности. Климат в организации – это то, как люди воспринимают культуру, существующую в их организации или подразделении, что они думают и чувствуют. Таким образом, организационная культура – это совокупность ценностей, убеждений, отношений, общих для всех сотрудников данной организации, предопределяющих нормы их поведения. Они могут быть нечетко выражены, но при отсутствии прямых инструкций определяют способ действия и взаимодействия людей и в значительной мере влияют на ход выполнения работы и на характер жизнедеятельности организации. Это – основной компонент в достижении организационных целей, повышении эффективности организации и управлении инновациями.

Главная цель корпоративной культуры – обеспечение внешней адаптации и внутренней интеграции организации за счет совершенствования управления персоналом. Корпоративная культура может как помогать организации, создавая обстановку, способствующую повышению производительности и внедрению нового, так и работать против организации, создавая барьеры, препятствующие выработке и реализации корпоративной стратегии. Эти барьеры включают сопротивление новому и неэффективные коммуникации.

Культура человека, этикет его взаимоотношений с окружающими, а тем более стиль управленческой деятельности – неотъемлемая часть его духовной культуры. Не в последнюю очередь это касается работников органов государственной и местной власти. Духовность, культура и интеллигентность – неотъемлемые составляющие профессионализма современного госслужащего, залог его высокого авторитета и достойного имиджа. Ведь в представлении людей государственный служащий – это не просто специалист, не просто работник. Это человек, олицетворяющий власть, выступающий от имени власти. Это человек, стоящий на страже интересов государства и народа. Это выразитель и защитник интересов каждого человека.

В современной России далеко не каждый чиновник способен соответствовать предъявляемым к нему требованиям. Поэтому для многих граждан государственный служащий лишь функционер, пишущий бумаги и выдающий справки, столоначальник, принимающий по личным вопросам или обеспечивающий, скажем, правопорядок. Но даже в рамках такого представления особое значение приобретают внешние характеристики его поведения, проявляющиеся во внимательном или невнимательном, доброжелательном или безразличном, участливом или формальном отношении к посетителям и сослуживцам. Поведение

ние чиновника, его отношение к людям и делу, его речь и внешний облик во многом определяют не только личный авторитет, но и авторитет власти, с которой он ассоциируется у населения.

Проблемы нравственности, культуры поведения и административного этикета – необходимое, хотя недостаточное условие успешной профессиональной деятельности не только в административной или политической, но и в экономической, социальной, культурной и других сферах. Сегодня наличие профессиональных знаний, умений, навыков и способностей – обязательное, но не единственное требование, предъявляемое к должностному лицу любого ранга или уровня. Не менее важны и нравственные качества, внешне проявляющиеся в культуре поведения, речи, манерах, одежде. Понятие «духовная культура» многозначно. Духовная культура – это процесс творческой активности личности, направленной на создание, распространение и усвоение духовных богатств, исторически обусловленная совокупность жизненных стандартов, ценностей, идей, знаний, достижений в духовной жизни общества.

К основным элементам духовной культуры можно отнести:

- нравственную культуру (здесь мораль выступает регулятором жизнедеятельности);
- правовую культуру (регулятором жизнедеятельности выступает право);
- культуру образа жизни и быта, культурные формы общения;
- идеологию как политическую культуру;
- воспитание как духовное воздействие на человека с целью его совершенствования;
- науку как сумму знаний о законах развития природы и общества и как производительную силу;
- просвещение и образование как систему распространения научных знаний;
- художественную культуру (производство художественных ценностей);
- язык и речь как средство общения между людьми, т.е. коммуникативную культуру;
- нормы поведения.

В каждом обществе существуют общие установки и нормы, но их конкретная реализация всегда осуществляется людьми через индивидуальную деятельность, поступки и поведение, поэтому облик государственного служащего во многом определяют духовная структура его личности и творческие профессиональные качества. Духовная культура государственного служащего обусловлена состоянием общей культуры общества и, в частности, его духовной культуры, а также сферой деятельности человека. В то же время общественная духовная культура укрепляет духовный потенциал людей, занятых в сфере и материальной, и интеллектуальной деятельности. В образующейся сложной взаимосвязи культуры личности и культуры социума заключен механизм

развития общества. Каждому периоду истории, типу управления соответствует свой образ государственного служащего.

Духовная культура человека не является его генетическим достоянием или особенностью, и ее формирование происходит в течение всей жизни не только под влиянием тех или иных положительных обстоятельств, но подчас и благодаря интеллектуально-волевым свойствам личности. Элементом духовной культуры является коммуникативная культура. Государственный служащий – лицо публичное. По роду службы ему приходится не только руководствоваться законами и инструкциями, но и разъяснять, убеждать, доказывать. И, хотя следует воздерживаться от публичных оценок, суждений и высказываний, нужно уметь работать со СМИ, широкой гражданской аудиторией. Поэтому госслужащий относится к сфере повышенной речевой ответственности. Здесь важно иметь коммуникативную культуру, и прежде всего культуру речи. Культура речи – владение нормами литературного языка в его устной и письменной форме, умение осуществить выбор и организацию языковых средств, позволяющих в определенной ситуации общения и при соблюдении этики общения обеспечить необходимый эффект в достижении поставленных задач коммуникации [4, с. 204].

Ожидания в обществе по отношению к органам государственной власти и к гражданам, служащим обществу, по-прежнему высоки – ожидания здравомыслящей, рациональной политики, разумных действий, справедливости, борьбы с мздоимцами, расхитителями и проч. Российскому обществу нужна такая отечественная служба, которая позволит природно и ресурсно богатую, но реально бедную Россию превратить в процветающее, социально гармоничное государство. Этим объясняется высокая значимость результатов проводимых в стране реформ.

Список литературы:

- [1] Ильин И.А. О грядущей России: избранные статьи / Под ред. Н.П. Полторацкого. М.: Воениздат, 1993.
- [2] Культура государственного служащего // Государственная служба. М. – Ростов-на-Дону: Изд. центр «МарТ».
- [3] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. Текст выступления Президента Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания в Кремле 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апр.
- [4] Русский язык: Энциклопедия. М., 1997.

Spisok literatury:

- [1] Il'in I.A. O griadushchei Rossii: izbrannye stat'i / Pod red. N.P. Poltoratskogo. M.: Voenizdat, 1993.
- [2] Kul'tura gosudarstvennogo sluzhashchego // Gosudarstvennaia sluzhba. M. – Rostov-na-Donu: Izd. tsentr «MarT».

[3] Poslanie Federal'nomu Sobraniu Rossiiskoi Federatsii. Tekst vystupleniia Prezidenta Vladimira Putina pered deputatami Federal'nogo Sobraniia

v Kremle 25 apreliia 2005 g. // Rossiiskaia gazeta. 2005. 26 apr.

[4] Russkii iazyk: Entsiklopediia. M., 1997.



Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

СЕДОЙ Илья Сергеевич,
начальник отделения по борьбе с имущественными преступлениями
ОУР МУ МВД России «Люберецкое», майор полиции,
e-mail: mail@law-books.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. Институт правоохранительной службы всегда выделялся в особый вид государственной службы, поскольку граждане, находящиеся на правоохранительной службе выполняли функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина.

Концептуальный подход к построению системы государственной службы обусловлен тем, что такая система должна быть адекватна вызовам современности. Это означает, что служба в правоохранительных органах должна отвечать требованиям и запросам современного правового, демократического государства и институтов гражданского общества. Автор исследует законодательство, регулирующее службу в правоохранительных органах современным реалиям, возрастающей роли процесса информатизации, повышению роли институтов гражданского общества, активно наблюдающих за деятельностью правоохранительных органов с использованием новейших средств беспроводной связи и информационной коммуникации.

Ключевые слова: правоохранительная служба, правоохранительные органы, демократия, гражданское общество, военная служба.

SEDOY Ilya Sergeevich,
Head of the Department for Combating Property Crimes of the
Ministry of Internal Affairs of Russia «Lyuberetskoye», police major

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation. The institution of law enforcement service has always been distinguished as a special type of public service, since citizens in the law enforcement service performed the functions of ensuring security, law and order, combating crime, and protecting the rights and freedoms of people and citizens.

The conceptual approach to the construction of the public service system is due to the fact that such a system should be adequate to the challenges of our time. This means that law enforcement services must meet the requirements and demands of a modern legal, democratic State and civil society institutions. The author explores legislation regulating the service in law enforcement agencies to modern realities, the increasing role of the informatization process, and the increasing role of civil society institutions that actively monitor the activities of law enforcement agencies using the latest means of wireless communication and information communication.

Key words: law enforcement service, law enforcement agencies, democracy, civil society, military service.

Еще 2001 году была утверждена Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации, это концепция исходила из констатации «отсутствия целостной системы государственной службы» [1]. Рассмотрим ее более подробно, поскольку данная концепция легла в основу принятия федерального закона о системе государственной службы в Российской Федерации. Прежде всего, концептуальный подход к построению системы государственной службы обусловлен тем, что такая система должна быть адекватна вызовам современности. [2] Это означает, что служба в правоохранительных органах должна

отвечать требованиям и запросам современного правового, демократического государства и институтов гражданского общества. Отвечает ли современное законодательство, регулирующее службу в правоохранительных органах современным реалиям, возрастающей роли процесса информатизации, повышению роли институтов гражданского общества, активно наблюдающих за деятельностью правоохранительных органов с использованием новейших средств беспроводной связи и информационной коммуникации. [3]

В соответствии с Федеральным законом № 342 «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» (далее, ФЗ № 342) под службой

в органах внутренних дел - федеральная государственная служба, представляющая собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях в органах внутренних дел Российской Федерации, а также на должностях, не являющихся должностями в органах внутренних дел, в случаях и на условиях, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации [4]. Таким образом, в данном законе весьма четко обозначено определение понятия службы в органах внутренних дел.

На основании Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» [5] термин «правоохранительная служба» был исключен из Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», включая иные законодательные акты, в которых этот термин использовался. Следует отметить, что соответствующий законопроект был разработан во исполнение поручения Президента Российской Федерации В.В. Путина от 30 апреля 2014 г. № Пр-954.

В связи с этим в научной литературе возникла дискуссия по поводу того правильно или это или нет. С.Е. Чаннов констатирует, что понимание путей формирования законодательства о службе в правоохранительных органах у федерального законодателя, по-видимому, отсутствует, а четкая концепция его развития подменяется лоббированием интересов различных ведомств в этой сфере и точку в истории существования правоохранительной службы как особого вида государственной службы Российской Федерации ставить пока еще рано [6]. 13 июля 2016 г. на сайте Государственной Думы Российской Федерации было размещено сообщение, разъясняющее по какой причине из законодательства был исключен и термин «правоохранительная служба». В частности, законотворцы отметили, что система государственной службы будет состоять из:

- а) государственной гражданской службы,
- б) военной службы,
- в) иных видов государственной службы.

При этом, Проект федерального закона о государственной правоохранительной службе Российской Федерации так и не был принят, хотя работа над ним велась 10 лет. По С.Е. Чаннову, причиной тому, лоббирование интересов различными ведомствами. Вместе с тем анализ данного проекта закона показывает, что его положения сконцентрировались на таких правоохранительных органах, как полиция, таможенная служба, юстиция, внутренняя служба, что явно не доста-

точно для правового регулирования, которое бы затрагивало и другие органы государственной власти, осуществляющие правоохранительные функции. Законодатель объясняет причину исключения термина «правоохранительная служба» тем, что его использование в законодательстве создавало существенные проблемы реализации Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (далее, ФЗ № 58).

Как представляется диссертанту, основная проблема состояла в том, что в законодательстве, в статье 7 данного закона содержалось лишь понятие «правоохранительной службы» и отсутствовали признаки и критерии, которым такая служба должна соответствовать, поскольку и сам термин правовой охраны может включать в себя участие различных субъектов, как государственных, так и негосударственных. [7] Также, причина исключения из законодательства термина «правоохранительная служба» была обусловлена тем, что в вышеприведенном законе о системе государственной службы не было понятно, какие именно органы государственной власти включаются в правоохранительную службу [8].

Например, С.Е. Чаннов отмечает, что в результате законодательных изменений такого вида службы, как «правоохранительная», больше нет. А служба в прокуратуре, в следственном комитете, в органах внутренних дел, в таможенных органах и др. очевидно относится к иным видам государственной службы. [9]

Возникает резонный вопрос, как указанные изменения законодательства соответствуют конституционной реформе? В соответствии частью 2 ст. 2 ФЗ № 58, государственная гражданская служба подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта Российской Федерации [10]. При этом согласно п. «т» статьи 71 Конституции Российской Федерации в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная служба. Получается, что Основной закон государства в качестве стандарта устанавливает федеральную государственную службу, а ФЗ № 58 - федеральную государственную гражданскую службу. [11] Если правоохранительные органы относить к иным видам государственной службы, то налицо смешанная модель правового регулирования осуществления правоохранительной службы. Возможно, это обусловлено какими-то государственными интересами по установлению тех или иных должностей поименованных в Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы [12].

Предметом же анализируемого закона является не только правоотношения в области прохождения службы в органах внутренних дел, но и определение правового статуса сотрудников ОВД, что имеет определенное значение для исследования института правоохранительной служ-

бы как особого элемента конституционно-правового статуса правоохранительных органов. [13]

Однако, сам статус сотрудников ОВД, как и сотрудников Следственного Комитета, прокуратуры, таможенных органов еще не главное условие развития правоохранительной службы. Важно другое, а именно то, каким новациям подвергается правоохранительная служба в плане совершенствования законодательства, учитывает ли особенности прохождения службы в правоохранительных органах важнейшие условия развития правового, демократического государства – возрастание роли права в общественных отношениях, модернизация системы управления в государстве, эффективное международное сотрудничество и повышение требований к государственным служащим, охрана и защита конституционных ценностей и др. [14]

В Федеральном законе № 342 закреплены принципы службы в органах внутренних дел: единичность и субординация, профессиональный отбор, равный доступ, соблюдение запретов и ограничений и др. Вместе с тем, на наш взгляд служба в правоохранительных органах должна отвечать следующим основным критериям. Во-вторых, служба в правоохранительных органах должна быть современной, т.е. она должна учитывать разнообразные реалии развития государства и общества, вызовы современности, что еще важно особенности молодого поколения, уже не воспитанного в духе социалистического общества, коммунистической морали и нравственности. Что означает современная (инновационная) служба в правоохранительных органах?

На наш взгляд, современная правоохранительная служба – это, прежде всего, совокупность правоотношений возникающих по поводу осуществления профессиональной деятельности в органах внутренних дел в соответствии с нормами, гарантиями и ценностями, [15] утверждаемыми Конституцией Российской Федерации, закрепляемыми федеральными и региональными нормативными правовыми актами и принятыми в обществе, с учетом современных форм развития органов публичной власти и институтов политической системы общества. [16]

Современная служба в правоохранительных органах должна ориентироваться, прежде всего, на профессиональную компетенцию сотрудников правоохранительных органов, поскольку постоянно изменяющееся законодательство, а также динамично развивающиеся общественные отношения обуславливают высокую потребность в умениях и навыках применять не только технические и информационные средства, используемые правоохранительными органами, но и знания о реализации прав индивидов, прежде всего, конституционных прав и свобод граждан на практике. [17] Знают ли, понимают смысл и содержание, умеют ли правильно применять положения Конституции Российской Федерации на практике

сотрудники правоохранительных органов? Эти вопросы имеют прямое отношение к совершенствованию института службы в органах внутренних дел и других правоохранительных органах Российской Федерации. [18]

В соответствии с пунктом 1 ч. 1 ст. 12 ФЗ № 342 сотрудник органа внутренних дел обязан знать и соблюдать Конституцию Российской Федерации. Аналогичные положения содержатся и в пункте 1 ч. 1 ст. 27 ФЗ № 3 «О полиции» [19]. Помимо этого, российское законодательство устанавливает требования об обязательной проверке полицейских на знание норм Основного закона. Вместе с тем, порядок и условия проверки рядовых полицейских на знание норм Конституции Российской Федерации детально не регламентируется, тогда, как совершенно нет необходимости проводить специальные исследования по поводу общественного запроса на знание сотрудниками правоохранительных органов положений Конституции Российской Федерации. Такой общественный запрос, является очевидным.

На сайте change.org опубликован целый ряд петиций, в которых авторы обращений просят не «допустить произвола в нашей стране» и остановить принятие законопроекта расширения прав полиции [20]. Исключением в этом вопросе составляет правовое регулирование проведения конкурсных комиссий на допуск к службе в органах внутренних дел. В соответствии с частью 6 ст. 33 ФЗ № 342, для проведения аттестации сотрудников органов внутренних дел создается аттестационная комиссия, в состав которой в обязательном порядке включаются сотрудники МВД, а в случаях необходимости могут привлекаться члены общественных советов общественных организаций, представители образовательных и научных организаций – специалисты по вопросам деятельности органов внутренних дел. [21]

Нет сомнений, что, как минимум представители образовательных организаций – ученые-правоведы, научные работники, имеющие высокий уровень квалификации, могут проверить на знание Конституции Российской Федерации претендентов на должности в органах внутренних дел, однако перечень должностей на службу в органах внутренних дел регламентируется Приказом МВД России от 29 марта 2013 г. № 174, в соответствии с которым аттестации подлежат, в основном, должностные лица руководящего состава органов внутренних дел [22], которые хоть и принимают ответственные решения, все же не так часто контактируют с простыми людьми в реальном режиме, требующими соблюдения конституционных прав и свобод от рядовых сотрудников органов внутренних дел. [23]

Это означает, что те граждане, которые поступают на службу в органы внутренних дел проходят менее тщательный отбор, нежели действующие сотрудники ОВД, прежде всего, начальствующего состава. Те должностные лица

правоохранительных органов, которые в соответствии с законодательством и локальными нормативными актами уполномочены проводить устные собеседования, как правило, не проводить проверку знаний претендентов на предмет реализации конституционных положений в процессе осуществления задач и функций сотрудниками правоохранительных органов.

Можно усомниться и в том, обладают ли должностные лица правоохранительных органов, которые проводят всевозможные собеседования с претендентами, поступающими на службу в органы внутренних дел, специальными познаниями в области конституционного права в общем плане и реализации конституционных положений на практике, в частности, что очень важно для выявление потенциальных способностей соблюдать, использовать, применять и исполнять права и свободы человека и гражданина, правомочия, образованные на основе законодательства, регулирующего службу в правоохранительных органах.

Следовательно, современная служба в органах внутренних дел должна предъявлять самые высокие требования к претендентам на должности в органах внутренних дел, поскольку от этого зависит степень реализации, охраны и защиты прав и свобод граждан, предотвращения и пресечения противоправных действий, посягающих на интересы государства и общества. Если же говорить о прокуратуре, то ее социальная ответственность в части знаний и умений использовать потенциал Конституции Российской Федерации является весьма высокой, поскольку одной из основных, ключевых функций прокуратуры является надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации, что требует высокого уровня профессиональной квалификации работников органов прокуратуры. [24]

Вместе с тем, следует обеспечить системную взаимосвязь конституционных положений с нормами федеральных законов о прокуратуре и системе государственной службы Российской Федерации, поскольку служба в органах прокуратуры, является федеральной государственной службой и относится к иным видам государственной службы, что при анализе федерального закона о системе государственной службы требует правовой конкретизации механизма ее прохождения. [25]

С 2013 г. действует Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации, регламентирующий вопросы работы с кадрами в органах прокуратуры, дополняющий федеральный закон о прокуратуре в части прохождения службы в надзорном ведомстве. В отличие от органов внутренних дел Российской Федерации, прокуратура России несет на себе большой груз ответственности за принимаемые решения, поскольку в основном они касаются судебных многих российских граждан. В этом смысле прокуратура выступает не только в роли представителя государствен-

ного обвинения в суде, но и как защитник прав и свобод несовершеннолетних, неопределенного круга лиц и т.п., поэтому в концепцию работы с кадрами в органах прокуратуры заложены принципы честности, неподкупности, высокого профессионализма прокурорских работников. [26]

Прокуроры должны характеризоваться принципиальностью, беспристрастностью, независимостью [27], можно еще добавить порядочностью. Только при наличии этих качеств, гражданин Российской Федерации может работать в прокуратуре. У всех ли прокуроров наличествуют эти качества? Диссертанту представляется, что причисленные качества есть некий эталон, стандарт, которым должна придерживаться система прокуратуры, к достижению которых она должна стремиться. Они, эти эталоны и стандарты определяют специфику и престиж службы в органах прокуратуры Российской Федерации. [28]

Поскольку служба в органах прокуратуры является очень престижной, поступление на службу в надзорное ведомство сопряжено с различными трудностями, прежде всего, связанным с отбором претендентов на вакантные должности в прокуратуре. В этом плане одной из актуальных проблем службы в органах прокуратуры остается вопрос длительного незаполнения вакантных должностей в районном и городском руководящем звене прокуратуры. Основанная причина – выявление и оценка личных и профессиональных качеств, претендентов на должности прокурора района и города. [29]

Можно взять в пример концептуальное отношение к построению служебных отношений в органах прокуратуры. В частности, в органах прокуратуры воспитательная работа [30] остается действенным инструментом обеспечения надлежащего исполнения служебных обязанностей прокурорскими работниками. А просчеты в такой воспитательной работе выделяются, как причина ненадлежащего исполнения должностных обязанностей. Кто и кого должен воспитывать, и какие формы воспитательной работы осуществляются в служебной деятельности органов прокуратуры? Очевидно, что воспитательная работа ведется со стороны руководства органов прокуратуры в отношении должностных лиц, допускающих неисполнение, либо ненадлежащее исполнение служебных обязанностей. [31]

Традиционной формой воспитательной работы является устная беседа руководителя с подчиненным. При этом следует отметить, что руководители органов прокуратуры показывали на личном примере ответственность и добросовестность при исполнении служебных обязанностей. Эффект от такого подхода всегда оценивался высоко. Стимулированию эффективной профессиональной деятельности, сокращению оттока квалифицированных кадров, формированию позитивной мотивации к службе во многом должны способствовать сбалансированная дисциплинар-

ная практика, обеспечивающая разумный баланс в применении мер поощрения и дисциплинарного воздействия, а также улучшение условий труда [32].

Психологический критерий по отбору на должности в органы прокуратуры для граждан впервые изъявивших желание работать в надзорном ведомстве является одним из основных аспектов по подбору кадров на должности прокурорских работников. Что же касается совершенствования отбора кадров в вышестоящие органы прокуратуры, в том числе в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, то службу в них должны проходить прокуроры, имеющие достаточный стаж работы, высокие качества организаторских способностей, имений и знаний в области подготовки и анализа нормативных правовых актов, работы с информационно-аналитическими документами и обращениями государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и юридических лиц. В отношении молодых сотрудников, принятых на службу в органы прокуратуры следует активно применять институт наставничества и привлекать к этой работе прокурорских работников со стажем работы не менее пяти лет.

Если рассматривать правоохранительную службу в инновационном формате, то современные сотрудники правоохранительных органов, должны обладать высокой правовой культурой, уметь хорошо ориентироваться в вопросах применения законодательства, особенно в случаях производства действий, требующих оперативного разрешения конфликтных ситуаций, а для этого требуется постоянная работа над своими знаниями, не без помощи высококвалифицированных специалистов в области защиты прав и свобод человека и гражданина. [33]

Вместе с тем, по нашему мнению, проблема выдвигаемых квалификационных требований, как к претендентам на должности службы в органах внутренних дел, так и к действующим сотрудникам осложняется весьма скромной по зарубежным меркам оплатой труда, в частности, полицейских. Поэтому не случайно, известный правовед, профессор А.А. Гришковец отмечает, что среди наиболее значимых для института государственной службы направлений, которые необходимо продолжить совершенствовать, прежде всего, следует назвать совершенствование конкурсной системы замещения должностей государственной гражданской службы, включая проведение дистанционных экзаменов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей и информационных технологий и формирование единой базы вакансий [34].

К тому же, следует согласиться с этим ученым, в том, что нередко к участию в конкурсных комиссиях допускаются специалисты, которые не имеют авторитета в экспертных кругах, с «молчаливого согласия», которых одобряются канди-

датуры на должности государственной службы. Также в федеральном законе № 342, не предусмотрено право субъектов общественного контроля на участие в заседаниях конкурсных комиссий по отбору претендентов на должности в органы внутренних дел, тогда как в части 7 ст. 9 Федерального закона о полиции закреплено право осуществления общественного контроля за деятельностью полиции. Однако, важно не это, а то, из кого формируются общественные советы при управлениях органов внутренних дел. Так, выборочный анализ составов общественных советов при УВД городов, Самары, Саратова, Уфы, показывает, что в их составе функционируют около 1/3 бывших сотрудников органов правоохранительных органов. [35]

Представляется, что в целях совершенствования работы субъектов общественного контроля за деятельностью правоохранительных органов, как и в целях совершенствования и развития современной службы в правоохранительных органах, нет никакой необходимости принимать в состав общественных советов тех граждан, которые могут иметь сохранившиеся социальные коммуникации с бывшими коллегами по работе, ту или иную субъективную заинтересованность, в конечном итоге способных повлиять на объективную оценку об эффективности службы в правоохранительных органах. К тому же, неясно чем руководствуются федеральные и территориальные органы власти в области внутренних дел при определении критериев отбора в члены общественных советов.

Было бы объективнее включать в состав таких совещательных органов граждан, представляющих интересы людей, проживающих на тех или иных административных территориях, обслуживаемых органами внутренних дел. Во-первых, это поможет сформировать механизм народного, общественного представительства в таких совещательных органах, субъектах общественного контроля, во-вторых, позволит обозначать позицию людей, проживающих на той или иной обслуживаемой правоохранительными органами территории с целью совершенствования работы органов правопорядка. [36]

А какие интересы представляет бывший ветеран органов внутренних дел? Разве народные интересы. Какие интересы представляют в общественном совете при органе внутренних дел преподаватели юридических факультетов высших учебных заведений, в которых обучаются или завершили обучение сотрудники правоохранительных органов? Другое дело, когда в общественных совещательных органах функционируют представители духовенства, гражданского общества, производственных предприятий, работы культуры, словом те люди, которые представляют, как интересы общества, так и относятся в профессиональном смысле к ключевым институтам политической системы общества. [37]

На основании вышеизложенного сделаем следующие выводы.

Во-первых, современная правоохранительная служба – это, прежде всего, совокупность правоотношений возникающих по поводу осуществления профессиональной деятельности в органах внутренних дел в соответствии с нормами, гарантиями и ценностями, утверждаемыми Конституцией Российской Федерации, закрепляемыми федеральными и региональными нормативными правовыми актами и принятыми в обществе, с учетом современных форм развития органов публичной власти и институтов политической системы общества.

Во-вторых, современная служба в правоохранительных органах должна ориентироваться, прежде всего, на профессиональную компетенцию сотрудников правоохранительных органов, поскольку постоянно изменяющееся законодательство, а также динамично развивающиеся общественные отношения обуславливают высокую потребность в умениях и навыках применять не только технические и информационные средства, используемые правоохранительными органами, но и знания о реализации прав индивидов, прежде всего, конституционных прав и свобод граждан на практике.

В-третьих, служба в правоохранительных органах Российской Федерации должна быть модернизированной. Это означает, что служба в правоохранительных органах должна отвечать самым современным представлениям и стандартам качества в области охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Модернизация службы в правоохранительных органах предполагает обновление основных и факультативных объектов служебных отношений, а также самих субъектов, осуществляющих охрану общественного порядка, обеспечения безопасности государства и общества, защиты прав и свобод граждан. [38]

В-четвертых, в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» из перечня видов государственной службы была исключена правоохранительная служба как отдельный вид государственной службы и предусмотрено, что система государственной службы будет состоять из государственной гражданской службы, военной службы и иных видов государственной службы, которые устанавливаются федеральными законами.

Основная проблема состояла в том, что в законодательстве, в статье 7 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» сохранилось лишь понятие «правоохранительной

службы» и отсутствовали признаки и критерии, которым такая служба должна соответствовать, поскольку и сам термин правовой охраны может включать в себя участие различных субъектов, как государственных, так и негосударственных. Также, причина исключения из законодательства термина «правоохранительная служба» была обусловлена тем, что в вышеприведенном законе о системе государственной службы не было понятно, какие именно органы государственной власти включаются в правоохранительную службу.

Список литературы:

- [1] Козбаненко В.А. Иные виды государственной службы – правоохранительная служба: закон и доктрина // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С.93.
- [2] Усанов В.Е. Инновационная политика Российской Федерации в сфере образования // Право и жизнь. 2012. № 167. С. 226-256.
- [3] Гаджихамедов К.Г., Гандалоев Р.Б. Амнистия и помилование в законодательном развитии (краткий исторический экскурс) // Криминалист. 2018. № 2 (23). С. 75-82.
- [4] Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2011 N 342-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства Российской Федерации, N 49 (ч.1), 05.12.2011, ст.7020.
- [5] Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4388.
- [6] Чаннов С.Е. Государственная правоохранительная служба: быть или не быть? // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 70.
- [7] Албогачиев А.А. Геополитика: между наукой и идеологией / В сборнике: Гуманитарные и социально-политические проблемы модернизации Кавказа. 2011. С. 50-58.
- [8] Гандалоев Р.Б. Российский федерализм и национально-этнический фактор: проблемы взаимоотношенности // Этносоциум и межнациональная культура. 2014. № 12 (78). С. 178-181.
- [9] Разъяснения Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 6 июля 2016 г. «Разъяснение Комитета об исключении из системы государственной службы «правоохранительной службы» и включении в нее «государственной службы иных видов». СПС Гарант.
- [10] Федеральный закон № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (с изменениями на 23 мая 2016 года) (редакция, действующая с 1 января 2017 года) // Собрание законодательства Российской Федерации, N 22, 02.06.2003, ст.2063.
- [11] Усанов В.Е. Инновационная политика Российской Федерации в сфере образования // Право и жизнь. 2012. № 167. С. 226-256.
- [12] Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 № 1574 «О Реестре должностей федеральной

государственной гражданской службы» (с изменениями на 30 июля 2020 года) // Собрание законодательства Российской Федерации, N 1, 02.01.2006, ст.118.

[13] Албогачиев А.А. Политические и экономические предпосылки возникновения сословно-представительских органов в Европе / В сборнике: Сборник научных трудов Ингушского государственного университета. Ингушский государственный университет. Магас, 2002. С. 31-44.

[14] Гаджихмедов К.Г., Гандалов Р.Б. Амнистия и помилование в законодательном развитии (краткий исторический экскурс) // Криминалистика. 2018. № 2 (23). С. 75-82.

[15] Лутовинова Н.В. Некоторые аспекты договора доверительного управления исключительными правами // Российский научный вестник. 2022. № 4. С. 77.

[16] Гандалов Р.Б. Понятие института гражданского общества // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 4. С. 230-232.

[17] Напсоков А.Р. Процесс формирования профессионального мастерства сотрудников полиции // Российский научный вестник. 2022. № 4. С. 67.

[18] Пиманов А.К. Теоретические подходы к понятию и содержанию правосознания // Российский научный вестник. 2022. № 4. С. 62.

[19] Федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» (с изменениями на 6 февраля 2020 года) // Собрание законодательства Российской Федерации, N 7, 14.02.2011, ст.900.

[20] Россияне требуют остановить принятие закона, расширяющего полномочия полицейских, опасаясь, что это спровоцирует народные бунты. <https://www.rosbalt.ru/russia/2020/04/24/1840285.html>

[21] Матаева Э.А. Организационно-правовые средства защиты авторских прав на базы данных и мультимедийные продукты в праве интеллектуальной собственности // Российский научный вестник. 2022. № 4. С. 73.

[22] Приказ МВД России от 29 марта 2013 г. № 174 «Об утверждении Порядка и условий проведения конкурса на замещение вакантной должности в органах внутренних дел Российской Федерации и Перечня должностей в органах внутренних дел Российской Федерации, назначение на которые осуществляется по результатам конкурса» (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 17 июля 2013 г. № 154.

[23] Харзинова В.М., Шхагапсоев Т.Р. Особенности избрания залога как меры уголовно-процессуального принуждения // Российский научный вестник. 2022. № 4. С. 82.

[24] Усанов В.Е. Модернизация системы науки в России: тенденции и перспективы // Право и жизнь. 2012. № 166. С. 197-217.

[25] Каллагов Т.Э. Понятие конституционного статуса Президента Российской Федерации //

Российский научный вестник. 2022. № 3. С. 22.

[26] Павлов Е.А. Право гражданина на предпринимательскую деятельность: конституционно-правовой аспект // Российский научный вестник. 2022. № 3. С. 13.

[27] Приказ Генпрокуратуры России от 20 февраля 2013 года № 80 «Об основных направлениях работы с кадрами в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2013. № 3.

[28] Усанов В.Е., Земляная Т.Б., Павлычева О.Н. Государственное и правовое регулирование образования в истории России. Монографии / Москва, 2011. Сер. Инновации в профессиональной школе: Приложение к журналу «Профессиональное образование. Столица» Том Выпуск 3.

[29] Карелин А.В. Теория разделения властей по вертикали политико-государственного устройства // Российский научный вестник. 2022. № 3. С. 17.

[30] Приказ Генпрокуратуры России от 20 февраля 2013 года № 80 «Об основных направлениях работы с кадрами в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2013. № 3.

[31] Албогачиев А.А. Аномия в ингушском обществе: социальная и политическая характеристика / В сборнике: Вузовское образование и наука / Материалы региональной научно-практической конференции. 2007. С. 221-225.

[32] Концепция воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17.03.2010 № 114.

[33] Шанхоев И.И., Гандалов Р.Б. Правовое регулирование помилования в системе российского законодательства // Государственная служба и кадры. 2018. № 1. С. 128-131.

[34] Гришковец А.А. Государственная служба Российской Федерации: закономерный переход к новой стадии развития // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4. С. 31.

[35] Усанов В.Е., Земляная Т.Б., Павлычева О.Н. Государственное и правовое регулирование образования в истории России. Монографии / Москва, 2011. Сер. Инновации в профессиональной школе: Приложение к журналу «Профессиональное образование. Столица» Том Выпуск 3.

[36] Усанов В.Е. О юридическом содержании понятия образовательной среды учреждения общего образования // Право и жизнь. 2012. № 168. С. 239-252.

[37] Сорокин С.Г. Понятие жилого помещения как объекта права собственности: правовой аспект // Российский научный вестник. 2022. № 3. С. 55.

[38] Албогачиев А.А. Аномия в ингушском обществе: социальная и политическая характеристика / В сборнике: Вузовское образование и наука / Материалы региональной научно-практи-

Spisok literatury:

- [1] Kozbanenko V.A. Inye vidy gosudarstvennoi sluzhby – pravookhranitel'naia sluzhba: zakon i doktrina // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2018. № 9. S.93.
- [2] Usanov V.E. Innovatsionnaia politika Rossiiskoi Federatsii v sfere obrazovaniia // Pravo i zhizn'. 2012. № 167. S. 226-256.
- [3] Gadzhiakhmedov K.G., Gandaloev R.B. Amnistiia i pomilovanie v zakonodatel'nom razvitii (kratkii istoricheskii ekskurs) // Kriminalist». 2018. № 2 (23). S. 75-82.
- [4] Federal'nyi zakon «O sluzhbe v organakh vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii i vnesenii izmenenii v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» ot 30.11.2011 N 342-FZ (posledniaia redaktsiia) // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, N 49 (ch.I), 05.12.2011, st.7020.
- [5] Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii. 2015. № 29 (chast' I). St. 4388.
- [6] Channov S.E. Gosudarstvennaia pravookhranitel'naia sluzhba: byt' ili ne byt'? // Zhurnal rossiiskogo prava. 2016. № 11. S. 70.
- [7] Albogachiev A.A. Geopolitika: mezhdru naukoj i ideologii / V sbornike: Gumanitarnye i sotsial'no-politicheskie problemy modernizatsii Kavkaza. 2011. S. 50-58.
- [8] Gandaloev R.B. Rossiiskii federalizm i natsional'no-etnicheskii faktor: problemy vzaimoobuslovlennosti // Etnosotsium i mezhnatsional'naia kul'tura. 2014. № 12 (78). S. 178-181.
- [9] Raz'iasneniia Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniia RF ot 6 iul'ia 2016 g. «Raz'iasnenie Komiteta ob iskluchении iz sistemy gosudarstvennoi sluzhby «pravookhranitel'noi sluzhby» i vkluchении v nee «gosudarstvennoi sluzhby in'kh vidov». SPS Garant.
- [10] Federal'nyi zakon № 58-FZ «O sisteme gosudarstvennoi sluzhby Rossiiskoi Federatsii» (s izmeneniiami na 23 maia 2016 goda) (redaktsiia, deistvuiushchaia s 1 ianvaria 2017 goda) // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, N 22, 02.06.2003, st.2063.
- [11] Usanov V.E. Innovatsionnaia politika Rossiiskoi Federatsii v sfere obrazovaniia // Pravo i zhizn'. 2012. № 167. S. 226-256.
- [12] Ukaz Prezidenta RF ot 31 dekabria 2005 № 1574 «O Reestre dolzhnostei federal'noi gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby» (s izmeneniiami na 30 iul'ia 2020 goda) // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, N 1, 02.01.2006, st.118.
- [13] Albogachiev A.A. Politicheskie i ekonomicheskie predposylki vozniknoveniia soslovno-predstavitel'skikh organov v Evrope / V sbornike: Sbornik nauchnykh trudov Ingushskogo gosudarstvennogo universiteta. Ingushskii gosudarstvennyi universitet. Magas, 2002. S. 31-44.
- [14] Gadzhiakhmedov K.G., Gandaloev R.B. Amnistiia i pomilovanie v zakonodatel'nom razvitii (kratkii istoricheskii ekskurs) // Kriminalist». 2018. № 2 (23). S. 75-82.
- [15] Lutovinova N.V. Nekotorye aspekty dogovora doveritel'nogo upravleniia iskluchitel'nymi pravami // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 77.
- [16] Gandaloev R.B. Poniatie instituta grazhdanskogo obshchestva // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2014. № 4. S. 230-232.
- [17] Napsokov A.R. Protsess formirovaniia professional'nogo masterstva sotrudnikov polit sii // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 67.
- [18] Pimanov A.K. Teoreticheskie podkhody k poniatiiu i soderzhaniu pravosoznaniia // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 62.
- [19] Federal'nyi zakon ot 7 fevralia 2011 goda № 3-FZ «O polit sii» (s izmeneniiami na 6 fevralia 2020 goda) // Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, N 7, 14.02.2011, st.900.
- [20] Rossiiane trebuiut ostanovit' priniatie zakona, rasshiriaiushego polnomochiia politseiskikh, opasaias', chto eto sprovotsiruet narodnye bunty. <https://www.rosbalt.ru/russia/2020/04/24/1840285.html>
- [21] Mataeva E.A. Organizatsionno-pravovye sredstva zashchity avtorskikh prav na bazy dannnykh i mul'timediinye produkty v prave intellektual'noi sobstvennosti // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 73.
- [22] Prikaz MVD Rossii ot 29 marta 2013 g. № 174 «Ob utverzhdenii Poriadka i uslovii provedeniia konkursa na zameshchenie vakantnoi dolzhnosti v organakh vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii i Perechnia dolzhnostei v organakh vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii, naznacheniie na kotorye osushchestvliatsia po rezul'tatam konkursa» (s izmeneniiami i dopolneniiami) // Rossiiskaia gazeta. 17 iul'ia 2013 g. № 154.
- [23] Kharzinova V.M., Shkhagapsoev T.R. Osobennosti izbraniia zaloga kak mery ugovolno-protsessual'nogo prinuzhdeniia // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 82.
- [24] Usanov V.E. Modernizatsiia sistemy nauki v Rossii: tendentsii i perspektivy // Pravo i zhizn'. 2012. № 166. S. 197-217.
- [25] Kallagov T.E. Poniatie konstitutsionnogo statusa Prezidenta Rossiiskoi Federatsii // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 3. S. 22.
- [26] Pavlov E.A. Pravo grazhdanina na predprinimatel'skuiu deiatel'nost': konstitutsionno-pravovoi aspekt // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 3. S. 13.
- [27] Prikaz Genprokuratury Rossii ot 20 fevralia 2013 goda № 80 «Ob osnovnykh napravleniiakh raboty s kadrami v organakh i uchrezhdeniiakh prokuratury Rossiiskoi Federatsii» // Zakonnost'. 2013. № 3.
- [28] Usanov V.E., Zemlianaia T.B., Pavlycheva O.N. Gosudarstvennoe i pravovoe regulirovanie obrazovaniia v istorii Rossii. Monografii / Moskva, 2011. Ser. Innovatsii v professional'noi shkole:

Prilozhenie k zhurnalu «Professional'noe obrazovanie. Stolitsa» Tom Vypusk 3.

[29] Karelin A.V. Teoriia razdeleniia vlastei po vertikali politiko-gosudarstvennogo ustroistva // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 3. S. 17.

[30] Prikaz Genprokuratury Rossii ot 20 fevralia 2013 goda № 80 «Ob osnovnykh napravleniiakh raboty s kadrami v organakh i uchrezhdeniiakh prokuratury Rossiiskoi Federatsii» // Zakonnost'. 2013. № 3.

[31] Albogachiev A.A. Anomiia v ingushskom obshchestve: sotsial'naia i politicheskaia kharakteristika / V sbornike: Vuzovskoe obrazovanie i nauka / Materialy regional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii. 2007. S. 221-225.

[32] Kontseptsiiia vospitatel'noi raboty v sisteme prokuratury Rossiiskoi Federatsii, utverzhdennoi prikazom General'nogo prokurora Rossiiskoi Federatsii ot 17.03.2010 № 114.

[33] Shankhoeff I.I., Gandaloef R.B. Pravovoe regulirovanie pomilovaniia v sisteme rossiiskogo zakonodatel'stva // Gosudarstvennaia sluzhba i kadry. 2018. № 1. S. 128-131.

[34] Grishkovets A.A. Gosudarstvennaia sluzhba Rossiiskoi Federatsii: zakonomernyi perekhod k novoi stadii razvitiia // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi iuridicheskoi akademii. 2014. № 4. S. 31.

[35] Usanov V.E., Zemlianaia T.B., Pavlycheva O.N. Gosudarstvennoe i pravovoe regulirovanie obrazovaniia v istorii Rossii. Monografii / Moskva, 2011. Ser. Innovatsii v professional'noi shkole: Prilozhenie k zhurnalu «Professional'noe obrazovanie. Stolitsa» Tom Vypusk 3.

[36] Usanov V.E. O iuridicheskom soderzhanii poniatiiia obrazovatel'noi sredy uchrezhdeniia obshchego obrazovaniia // Pravo i zhizn'. 2012. № 168. S. 239-252.

[37] Sorokin S.G. Poniatie zhilogo pomescheniia kak ob'ekta prava sobstvennosti: pravovoi aspekt // Rossiiskii nauchnyi vestnik. 2022. № 3. S. 55.

[38] Albogachiev A.A. Anomiia v ingushskom obshchestve: sotsial'naia i politicheskaia kharakteristika / V sbornike: Vuzovskoe obrazovanie i nauka / Materialy regional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii. 2007. S. 221-225.



Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И СУДОПРОИЗВОДСТВО

САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного и конституционного права
ВГУЮ (РПА Минюста России)

РЕЧЬ АДВОКАТА РЕЧИ В СУДЕ: ПРОБЛЕМЫ И ВОПРОСЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. Для того чтобы успешно выступить в судебном заседании, необходима хорошая подготовка к процессу. Как следует готовиться к произнесению защитительной речи и какова методика ее подготовки? Следует ли писать защитительную речь, по каждому ли делу надо составлять конспект или схему защитительной речи, нужно ли пользоваться записями при произнесении речи, в каком порядке использовать примеры из практики, прибегать ли к использованию художественной литературы?

Ключевые слова: адвокат, правозащитная деятельность, защитительная речь, судебный процесс, судопроизводство, уголовное дело, закон, суд.

SANGADZHIEV Badma Vladimirovich,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of International and Constitutional Law,
VSUJ (Russian Law School of the Ministry of Justice of Russia)

LAWYER'S SPEECH SPEECHES IN COURT: PROBLEMS AND ISSUES OF LEGAL PROCEEDINGS

Annotation. Successfully to appear in court session, good preparation for process is necessary. To prepare properly for pronouncing a speech for the defense and what technique of its preparation? Whether it is necessary to write a speech for the defense whether on each business it is necessary to make the abstract or the diagram of a speech for the defense whether it is necessary to use records when pronouncing the speech in what order to use examples from practice whether to resort to use of fiction?

Key words: lawyer, human rights activities, speech for the defense, trial, legal proceedings, criminal case, law, court.

Подготовка защитительной речи – исключительно важный и сложный момент участия защитника-адвоката в уголовном процессе. Вопрос этот давно является предметом обсуждения в юридической литературе: высказаны различные точки зрения, даны многочисленные рекомендации. Одни утверждают, что предварительное составление речи, особенно по сложным делам, требует значительного труда для ее написания и больших усилий для запоминания, что ход судебного следствия и речь прокурора могут свести на нет всю предварительную работу, что адвокат должен уметь говорить экспромтом, что написанная речь безжизненна, не производит должного впечатления – «яркий цветок с запахом бумаги и клея». Исходя из этих соображений, многие теоретики судебного ораторского искусства и практические деятели категорически высказывались против того, чтобы речь была заранее написана. [1]

Так, М. Ажам в своей работе «Искусство говорить публично» утверждал: «Да будет известно раз и навсегда, что нет вещи, более противоречащей ораторскому развитию, чем письменная подготовка. Если величайшие ораторы достигали высшего красноречия, то это происходило без ее помощи или, лучше, помимо нее». Этого же мнения придерживался известный юрист А.Ф. Кони: «Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволяю себе, в качестве старого судебного деятеля, сказать молодым деятелям... не пишите речей заранее, не тратьте время, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинета строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запоминайте его, взвешивайте в него...».

Этой же точки зрения придерживался выдающийся юрист Г.П. Саркисянц: «Даже по самому сложному делу невозможно заранее составить защитительную речь. Составление защититель-

ной речи по материалам предварительного следствия ни при каких условиях не может быть правильным и противоречит процессуальному закону, требующему обоснования приговора на данных судебного следствия. Разумеется, в ходе судебного следствия может совершенно измениться перспектива дела, отпасть те или иные доказательства и появиться новые, гораздо более убедительные и ценные, чем те, которые имелись в предварительных материалах дела. [2] Наконец, еще совершенно не ясна точка зрения представителя государственного обвинения в отношении значения имеющихся в деле доказательств, его позиция по существу доказательных, процессуальных и материально-правовых вопросов дела. Как же можно составлять текст защитительной речи, которая фактически может быть подготовлена лишь после судебного следствия, когда будут ясны важнейшие и принципиальные вопросы дела». Другие же, напротив, рекомендуют уже в ходе предварительного ознакомления с делом составлять текст защитительной речи. Так, один из авторов книги «Защитник в советском суде», П.А. Огнев, утверждает, что «полный текст речи или ее план, или ее схема должны быть составлены еще до начала судебного заседания. Такой текст, план или схема послужит и планом защиты. После окончания судебного следствия план, схема, текст речи может быть соответствующим образом пересмотрен, дополнен». [3]

Цицерон в свое время писал: «Перо – лучший учитель, написанная речь лучше только продуманной». Такого же мнения придерживался П.Н. Обнинский. В статье «Судебная речь» он писал: «Подготовка речи не должна ограничиваться одним так называемым изучением дела, т.е. беглым просмотром пробелов следственного производства с наскоку наброшенными отметками в контексте; подготовка должна выработать систему изложения и систему аргументации; судебная речь не может быть импровизацией, – совершенно напротив, чем она ближе стоит к предмету, тем вернее и шире отражает в себе все его стороны, тем скорее она достигает своей конечной цели – желаемого воздействия на вердикт... Подготовка дела должна предупредить возможные сомнения и неожиданности – группировать части так, чтобы целое развивалось в стройной последовательности, чтобы внимание слушателя не разбросалось по сторонам, не устремлялась то назад, то вперед, не раздражалась повторениями и ненужностями и т.д. В состоянии ли со всем этим разобраться экспромт, как бы велика не была талантливость оратора? Никогда!..»

Нельзя дать раз и навсегда исчерпывающий перечень рекомендаций относительно методики подготовки защитительной речи, ибо она в значительной мере определяется индивидуальными особенностями интеллекта, памяти. Огромное значение имеют характер и особенности уголовного дела. Если по несложному делу нет необ-

ходимости составлять обширные записи и пользоваться ими при произнесении защитительной речи, то большому, сложному, многотомному делу такая подготовка совершенно необходима. Но при всех условиях защитник обязан хорошо продумать и составить текст защитительной речи. [4]

Все зависит от личных качеств, умения, навыков адвоката в каждом конкретном случае. Но есть такие адвокаты, которым предварительно написанная речь не принесет пользы, может быть, даже свяжет их, не даст возможности свободно формулировать свои мысли. Это – особо одаренные люди, имеющие значительный судебный опыт, большую эрудицию. Такому оратору для произнесения яркой и убедительной речи достаточно сделать короткие заметки, отдельные наброски, выписать некоторые цитаты и т.д. Люди этой категории обычно не подготавливают всех деталей того, что они будут говорить, но в нужный момент им открывается какой-то таинственный источник вдохновения, мыслей, цитат, сравнений, ярких образов и т.д.

Опытные адвокаты, знакомясь с материалами дела и делая выписки, одновременно делают заметки для речи: о чем сказать, на что обратить внимание и т.д. Эти заметки к концу изучения дела составляют основу плана или тезисов речи. Работа над речью продолжается и в судебном заседании. Без тезисов или плана выступать нельзя. [5] План или тезисы речи дают возможность привести в логический порядок разрозненные мысли оратора, систематизировать защитительные доводы. К концу судебного следствия адвокат, прочтя составленный заранее план речи, видит пробелы и упущения в анализе доказательств, что не выяснено в ходе следствия, что выяснено неполно, как восполнить эти пробелы в дополнениях к следствию. [6]

Изложение на бумаге проекта предстоящей защитительной речи, особенно начинающими адвокатами, бесспорно, содействует более последовательному освещению материала, углубленному анализу доказательств, более четкой формулировке мыслей. Поэтому те адвокаты, которые даже с гордостью утверждают, что они никогда не готовятся к защитительной речи, что произносят речь «по вдохновению», как и положено делать «истинному» защитнику, не правы и, на мой взгляд, недобросовестны, поскольку защитительная речь – дело трудное и сложное, она имеет цель – повлиять на суд, привести его к выводам, предлагаемым защитником для разрешения дела. От защитительной речи в известной степени зависит жизнь, судьба подсудимого. [7]

Таким образом, необходимо, чтобы адвокат заранее обдумал и написал план речи, содержащий перечень вопросов, которые адвокат должен осветить в своей речи, причем каждый из этих вопросов должен быть детально разработан в плане с указанием доказательств, на которые адво-

кат предполагает сослаться, и доводов, которые он должен привести. Полный текст речи или план должны быть составлены до судебного заседания. Но если по каким-либо причинам адвокат лишен возможности предварительно составить текст своей защитительной речи, то настоятельно рекомендуется в таких случаях иметь хотя бы подробный конспект, т.е. изложить по пунктам, в строго логической последовательности основные мысли и важнейший доказательственный материал, подкрепляющий эти мысли, не ограничиваясь составлением плана, т.е. одного только перечня вопросов, которые подлежат освещению в речи. [8] Готовясь к речи, адвокат должен правильно, объективно оценивать свои способности, подготовить защитительную речь, исходя из своих индивидуальных возможностей, т.е. не ставить перед собой явно непосильных задач. Наряду с этим адвокат должен строить свою речь с учетом состава суда, культуры аудитории. Итак, подготовка к защитительной речи начинается с изучения материалов дела. Каким бы ясным или неясным ни казалось дело, с ним следует внимательно ознакомиться. Только отличное знание дела дает возможность защитнику произнести хорошую речь. С годами приходят опыт и навыки быстрой ориентировки в материалах дела, умение увидеть в нем главное, но, не зная дела досконально, адвокат не может рассчитывать на успех выступления в суде. [9] Изучение материалов каждого уголовного дела необходимо для того, чтобы уяснить:

- что будет проверяться в суде, соответствующим ли выводам обвинительного заключения материалам дела;
- учтены ли следователем все обстоятельства и доказательства по делу;
- есть ли необходимость в восполнении пробелов предварительного следствия в суде.

Знание дела позволяет хорошо ориентироваться в его материалах, не пойти на поводу у других участников процесса, разработать методику и тактику своего участия в судебном следствии, определить позицию и содержание речи, составить ее план. Следовательно, чем глубже и лучше адвокат изучил дело, чем свободнее он владеет фактическими данными во всех их деталях, тем лучше он подготовлен к речи, тем больше он себя застраховал от возможных неожиданностей в процессе. Другим очень важным условием хорошей подготовки к речи является заблаговременное, начиная с момента изучения дела собирание материалов для выступления. При изучении дела адвокат отмечает некоторые наиболее важные доказательства, у него всегда возникают мысли, складываются доводы, он отмечает штрихи, которые должны быть использованы в речи. Эта работа по собиранию материалов дела должна продолжаться и по ходу судебного разбирательства дела.

Все материалы дела должны стать объектом изучения. Нельзя выделять только факты, броса-

ющиеся в глаза, и оставлять в стороне обстоятельства, кажущиеся незначительными, ибо трудно заранее определить, что окажется важным, а что не будет иметь никакого значения. Следует не только прочитать показания участвующих в деле лиц, но и тщательно ознакомиться с документами и вещественными доказательствами. Например, по делу об изнасиловании на одежде потерпевшей, приобщенной в качестве вещественного доказательства, не видно следов сопротивления, т.е. одежда находится в полном порядке. Значит, необходимо в судебном заседании проверить, действительно ли имело место насилие, и при наличии иных доказательств поставить вопрос об отсутствии состава преступления.

Готовясь к защитительной речи, адвокат должен тщательно изучать законодательство, материалы судебной практики и юридической литературы по нужным вопросам и, наконец, работать над языком и стилем выступления. Работа над делом протекает не только за столом и не только в рабочее время. О деле нужно думать много и постоянно. Только тогда появятся нужные мысли, только тогда наступит «озарение», и оратор увидит главное в деле. Те речи, которые кажутся произнесенными легко, просто, без всякого труда, на самом деле являются результатом широкого общего образования, опыта, постоянной работы над собой, над повышением своих знаний и, кроме всего этого, большой напряженной работы над делом.

Адвокат должен готовиться к защитительной речи не только до начала судебного заседания, на предварительном и судебном следствиях, но и непосредственно в стадии судебного разбирательства. Например, во время речи прокурора может возникнуть необходимость внести исправления и дополнения в план речи. Как правило, речь прокурора вызывает у адвоката новые мысли, а иногда требует дополнительной аргументации, диктует необходимость уделить внимание анализу некоторых доказательств. Если прокурор отказывается от обвинения или просит изменить квалификацию – это влечет за собой, как правило, изменения в речи адвоката. Хотя предложение прокурора, как и предложение защиты, не обязательно для суда, структура защитительной речи, ее аргументация в известной степени зависит от речи прокурора. [10]

Если в деле выступают другие адвокаты и они выступают раньше, защитник должен быть готов к изменению плана речи в зависимости от их выступлений. При солидарной защите, когда предыдущий адвокат подробно и убедительно проанализировал доказательства, нет необходимости столь подробно говорить об этих же доказательствах. Надо суметь быстро изменить план или тезисы, повторив только основное и подчеркнув упущенное. Если интересы защиты не совпадают, адвокату надо по ходу речи другого защитника записать его доводы и суметь в случае необхо-

димости оценить их в своей речи. Таким образом, процесс подготовки к защитительной речи охватывает весь период работы адвоката в суде первой инстанции, начиная от изучения дела перед судебным заседанием и заканчивая моментом, когда адвокату предоставляется слово.

Содержание защитительной речи. Содержание защитительной речи зависит от выбранной процессуальной позиции и его взаимоотношения с подзащитным. Судебное заседание, проведенное по делу, имеет целью проверить, в какой степени правильны выводы, сделанные составителем обвинительного заключения из материалов предварительного расследования. Суд при вынесении приговора ставит на свое обсуждение вопросы о том, имело ли место деяние, приписываемое подсудимому, содержит ли в себе это деяние состав преступления, совершил ли его подсудимый, подлежит ли он наказанию и какому именно. На этих основных вопросах сосредоточивает внимание защитительная речь, ими определяется ее содержание.

Истинным украшением речи защитника, показателем его мастерства является простота, доступность, аргументированность и содержательность, за которыми скрывается глубокая и серьезная работа, высокая квалификация и опыт. Необходимо, чтобы защитительная речь по существу содержала в себе в последующем порядке сначала то, что понимается под тезисом, затем то, что понимается под аргументами, и, наконец, то, что понимается под демонстрацией, независимо от того, будут ли названы эти термины в речи, – в этом случае речь будет наиболее убедительной и доходчивой. [10]

Речь защитника всегда должна иметь отправной, исходный пункт, главную идею. От этого зависит и содержание речи, и построение ее, и удельный вес ее частей. Вокруг главной идеи должен концентрироваться весь материал, он должен быть ей подчинен. Определив исходную позицию по рассматриваемому делу, защитник должен наметить круг вопросов, которые он намерен осветить в своей речи, определить их соотношение и удельный вес, поставить их в определенной логической последовательности. Отсутствие логической стройности в изложении материала, бессистемность и диспропорция его частей неизбежно затрудняют восприятие речи, ослабляют ее убедительность и доказательность, снижают воспитательное значение. Значит, строя свою защитительную речь, адвокат должен руководствоваться законами и правилами логики, характеризующими форму процесса мышления с такими его элементами, как понятия, суждения, умозаключения. Следование законам логики придает речи защитника такие качества, как последовательность, обоснованность и отсутствие противоречий, органическая связь определенных положений, убедительность излагаемых доводов. Знание и применение правил логики позво-

ляет защитнику избежать логических ошибок и вскрыть таковые в речах своих оппонентов.

Прежде чем приступить к изложению речи, защитник должен быть полностью убежден в истинности своей позиции и выводов. Ведь убедить или переубедить судей сможет только тот, кто сам твердо убежден. Следовательно, прокурор и адвокат оказывают воздействие на судей двумя методами – логической доказательностью речей и их эмоционально-психологической убедительностью. Итак, защитительная речь должна характеризоваться единством содержания и формы, иметь стройную цельную композицию, обеспечивающую последующее развертывание защитником тезисов. В ней не должно быть скороговорок, повторов, неясных положений, уклонения от существа дела. Каждому вопросу следует отводить такое место, которое он заслуживает в комплексе исследуемых по делу обстоятельств. Второстепенные обстоятельства не должны затемнять, вытеснять главные моменты, важные защитительные доводы.

Вообще, общепринятых правил построения защитительной речи не существует. Попытки дать какую-то единую систему речи заранее обречены на неудачу. Выступление в судебном заседании – дело живое, творческое. Содержание и структура защитительной речи строго индивидуальны и зависят от результатов судебного следствия, избранной позиции, характера предъявленного обвинения, особенностей доказательственного материала и других обстоятельств рассматриваемого дела. Защитник выступает в суде после прокурора и поэтому не может не учитывать тех доводов и аргументов, которые приведены прокурором. Он обязан представить на рассмотрение суда свои доводы и соображения, привести свои аргументы.

Исходя из конкретных обстоятельств дела, адвокат может: 1) оспаривать обвинение в целом, доказывая невиновность подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления, за отсутствием самого события преступления или за непричастностью к нему подсудимого; 2) оспаривать обвинение в отношении отдельных его частей; 3) оспаривать правильность квалификации, доказывая необходимость изменения предъявленного обвинения на статью УК РФ, предусматривающую более мягкое наказание; 4) обосновывать меньшую степень виновности и ответственности подсудимого, приводя смягчающие его вину обстоятельства; 5) доказывать невменяемость подсудимого, исключающую наступление уголовной ответственности. При всем этом защитник не только должен констатировать факты, утверждать те или иные положения или просто говорить о том, что доказательства являются сомнительными, все это адвокат должен подкреплять конкретными аргументами, приводить конкретные обстоятельства дела. [11]

Речь адвоката может достичь своей цели

только в том случае, если она будет целиком и правильно воспринята судьями и если содержание речи убедит судей в истинности высказываемых суждений. Речь защитника должна быть конкретной. Неконкретные, расплывчатые, не имеющие отношения к делу рассуждения загромаждают речь, не вызывают интереса у судей, не могут принести пользы для формирования истинного убеждения судей, а поэтому лишают ее убедительности. В речи следует говорить о конкретных обстоятельствах дела, конкретных доказательствах, делать конкретные выводы и т.д.

Прежде чем говорить о последовательности содержания защитительной речи, остановимся на структуре речи адвоката, т.е. на том, каким должно быть ее начало (вступительная часть), основная часть и, наконец, заключение. В процессуальной литературе этому вопросу уделяется большое внимание в том плане, что же должно входить во вступительную часть защитительной речи, а что должно находиться в заключении и т.д. О том, в каком порядке располагать доводы, ведется немало споров. Излагать ли вначале самые сильные и яркие доводы, чтобы они привлекли внимание судей, произвели впечатление убедительности речи, как бы взрыхляя почву, подготавливая ее для принятия других, более слабых доводов?

Доводы в речи должны быть приведены в систему, сведены к единому плану только по такому признаку. Они все взаимно подкреплены друг другом, логическая связь и последовательность их определяется степенью раскрытия стержневой, основной идеи защиты.

1. Любой работе, любому тексту и, наконец, любой речи присуще вступление, или вступительная часть. Защитительная речь в данном случае не исключение.

Начало речи – отправной пункт. Нужно всегда найти это правильное начало, поскольку от него зависит дальнейший ход. Удачное начало в защитительной речи заинтересовывает слушателей, создает атмосферу непринужденности, способствует лучшему пониманию сказанного. Чувствуя интерес к своей речи со стороны суда и присутствующих в зале судебного заседания, защитник освобождается от неизбежной в таких случаях скованности, его речь становится более свободной, полной, эмоциональной, приобретает необходимую четкость и стройность. Наоборот, неудачное начало, неверно избранный тон и темп ослабляют или даже гасят интерес к ней, вызывают чувство отчужденности, что, в свою очередь, может сильно затруднить дальнейшее произнесение речи, повлиять на ее полноту, целостность и убедительность. Вот почему нельзя соглашаться с теми авторами, которые недооценивают значение вступительной части защитительной речи, сводят ее на нет. Разумеется, не следует преувеличивать значение вступительной части защитительной речи, но нельзя и сводить ее к

словесному орнаменту, игнорируя смысловое содержание, смысловую нагрузку, которую несет эта часть речи. Во вступительной части речи может быть изложение и события, и сущности преступления, общественно-политической значимости дела, характерная специфика доказательственного материала, главный факт обвинения и т.д. Необходимо, чтобы вступительная часть речи была органически связана со всем ее содержанием, составляла ее неотъемлемую часть. Ведь суд ждет от защитника не общих фраз и отвлеченных рассуждений, а конкретного и делового анализа собранных по делу материалов, продуманных предложений.

2. Правильно выбрав начальный момент речи, защитник переходит к центральной ее части, где характеризует значение проверенных по делу доказательств с позиции защиты, обосновывает на основе их анализа и оценки невиновность или степень невиновности подсудимого, высказывает свою точку зрения на квалификацию и меры наказания. Иными словами, это та часть, где есть основное содержание защитительной речи, о котором в дальнейшем будет подробно описано. [11]

3. В отличие от обвинительной речи, в защитительной речи данный блок в чистом виде отсутствует – особенность защитительной речи. Как видим, в заключительной части речи адвоката подводятся итоги проделанной им работы по анализу и оценке доказательств, о которых мы будем говорить дальше, он формулирует свои окончательные выводы, определяет свое отношение к подлежащим решению суда вопросам. В этой части речи защитник обращается к суду с просьбой об оправдании подсудимого, если его вина должным образом не установлена, либо о назначении ему минимального срока наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ, либо о применении к нему условного осуждения и т.д. Заключительная часть защитительной речи, как и обвинительной, должна быть краткой, четкой, образной, должна выражать главную идею защиты, ее основную мысль. В ней следует избегать повторений, возвращения к тому, что уже было сказано ранее.

Список литературы:

- [1] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовое регулирование государственной службы в России и пути его совершенствования // Право и управление. 2022. № 11. С. 200.
- [2] Потоцкий Н.К. Роль уголовно-исполнительной системы в структуре современного российского общества // Право и управление. 2022. № 7. С. 68.
- [3] Харзинова В.М., Гутов М.М. Особенности применения домашнего ареста в уголовном процессе зарубежных стран // Право и управление. 2022. № 11. С. 216.
- [4] Мисроков Т.З. Развитие Шанхайской ор-

ганизации сотрудничества в качестве новой опоры международной стабильности и участие Российской Федерации в её деятельности // Право и управление. 2022. № 9. С. 19.

[5] Ростокинский А.В. Проблемы формирования понятия «терроризм» // Право и управление. 2022. № 7. С. 163.

[6] Мисроков Т.З., Теппеев А.А. Деятельность органов внутренних дел Российской Федерации по защите исторической памяти и противодействию попыткам фальсификации истории России // Право и управление. 2022. № 7. С. 213.

[7] Богинский М.М. Основы механизма обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // Право и управление. 2022. № 7. С. 170.

[8] Пиманов А.К. Правовое сознание в контексте теоретических подходов // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 17.

[9] Миннигулова Д.Б. Концептуальный подход к систематизации законодательства об административных правонарушениях // Право и управление. 2022. № 7. С. 175.

[10] Метсгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 25.

[11] Лобачев А.А. Налоговый контроль и антикоррупционное законодательство в Российской Федерации // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 38.

Spisok literatury:

[1] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennoi sluzhby v Rossii i puti ego sovershenstvovaniia // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 200.

[2] Pototskii N.K. Rol' ugovno-ispolnitel'noi

sistemy v strukture sovremennogo rossiiskogo obshchestva // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 68.

[3] Kharzinova V.M., Gutov M.M. Osobennosti primeneniia domashnego aresta v ugovnom protsesse zarubezhnykh stran // Pravo i upravlenie. 2022. № 11. S. 216.

[4] Misrokov T.Z. Razvitie Shankhaiskoi organizatsii sotrudnichestva v kachestve novoi opory mezhdunarodnoi stabil'nosti i uchastie Rossiiskoi Federatsii v ee deiatel'nosti // Pravo i upravlenie. 2022. № 9. S. 19.

[5] Rostokinskii A.V. Problemy formirovaniia poniatiia «terrorizm» // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 163.

[6] Misrokov T.Z., Teppeev A.A. Deiatel'nost' organov vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii po zashchite istoricheskoi pamiati i protivodeistviu popytkam fal'sifikatsii istorii Rossii // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 213.

[7] Boginskii M.M. Osnovy mekhanizma obespecheniia bezopasnosti lichnosti v ugovnom protsesse // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 170.

[8] Pimanov A.K. Pravovoe soznanie v kontekste teoreticheskikh podkhodov // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 17.

[9] Minnigulova D.B. Kontseptual'nyi podkhod k sistematzatsii zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniakh // Pravo i upravlenie. 2022. № 7. S. 175.

[10] Metsger A.A. K voprosu o soderzhanii i sushchnosti poniatiia «pravoprimitel'naia» deiatel'nost' // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 25.

[11] Lobachev A.A. Nalogovyi kontrol' i antikorrupsionnoe zakonodatel'stvo v Rossiiskoi Federatsii // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 2. S. 38.



ЮРКОПАНИ
www.law-books.ru

Юридическое издательство «ЮРКОПАНИ»
издает научные журналы:

- Научно-правовой журнал «Образование и право», рекомендованный ВАК Министерства науки и высшего образования России (специальности 12.00.01, 12.00.02), выходит 1 раз в месяц.
- Научно-правовой журнал «Право и жизнь», рецензируемый (РИНЦ, E-Library), выходит 1 раз в 3 месяца.

ГАЗИМАГОМЕДОВ Магомед Аминович,
кандидат юридических наук,
и.о. профессора кафедры уголовного права и криминологии
Института финансов и права, член Ассоциации юристов России,
член-корреспондент Российской академии естественных наук,
Почетный профессор права Института адвокатуры,
нотариата и международных отношений,
член Ассоциации юристов России

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ СТАТИСТИКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД

Аннотация. В статье автор предпринимает попытку выявления реальных функций, которые выполняет та или иная судебная инстанция, через анализ того, как этот суд функционирует, кто и в каких случаях в него обращается и как суд реагирует на различные внешние раздражители. Однако эмпирическое исследование правовых институтов делает очевидным тот факт, что функции, которые являются манифестными (явными) для тех или иных судов, очень часто не являются единственными или даже основными. Данные вопросы затрагивают главные и наиболее болезненные вопросы постсоветского правосудия, и через них можно добраться до наиболее важных особенностей устройства и функционирования российской судебной системы.

Ключевые слова: судебские кадры, статистика, оправдательные приговоры, состязательность в судебном процессе.

GAZIMAGOMEDOV Magomed Eminovich,
candidate of legal Sciences, Professor,
Department of criminal law and criminology of
Institute of Finance and law,
member of the Association of lawyers of Russia,
member-correspondent of the Russian Academy of natural Sciences,
Honorary Professor of law of Institute of legal profession, notary and international relations,
member of the Association of lawyers of Russia

STATISTICS THEORY OF JUDICIAL DECISIONS: AN EMPIRICAL LEGAL STUDY

Annotation. In the article, the author attempts to identify the real functions that a particular court performs through an analysis of how this court functions, who and in what cases appeals to it and how the court reacts to various external stimuli. However, an empirical study of legal institutions makes it obvious that functions that are manifest (explicit) for certain courts are very often not the only or even basic ones. These questions touch upon the main and most painful issues of post-Soviet justice, and through them you can get to the most important features of the structure and functioning of the Russian judicial system.

Key words: judicial personnel, statistics, acquittals, adversarial judicial process.

Модель уголовного процесса, сложившаяся с 1960-х гг., не предполагала отдельной функции суда, а отводила ему роль последней инстанции по проверке качества следствия, и когда эта модель усваивалась следователями, прокурорами и судьями, то возможности вынесения оправдательного приговора, т.е. дисквалификации работы предшествующих звеньев, были для судей минимальны по определению. Профессионализация судей в СССР, выразившаяся в росте доли судей с высшим юридическим образованием, означала, по мнению автора, также усвоение ими положений правовой доктрины, в рамках которой суд занимал подчиненное положение, а вопросы вино-

ности решались на предварительном следствии. Тогда устойчивость обвинительного уклона, т.е. ничтожно малая доля оправдательных приговоров в современной России, объясняется тем, что базовая архитектура уголовного процесса, логика которого не предполагает оправдания подсудимого, сохранилась до сих пор, несмотря на принятие нового УПК.

В советское время партийный контроль над правоохранительными органами, частью которых был суд, единство правоохранительных органов и архитектура уголовного процесса обеспечивали конформность судей без необходимости какого-либо дополнительного внешнего воздействия. Но после распада СССР и придания судебной

власти в России статуса самостоятельного института, введения пожизненного назначения судей и принятия нового УПК, предполагающего самостоятельность в судебном процессе, обеспечение интересов следствия и прокуратуры стало гораздо более проблематичным. Оно вызвало, с одной стороны, развитие различных формальных и неформальных механизмов влияния прокуратуры на судей, а с другой стороны, адаптацию судей к новым условиям в виде различных компромиссов за счет подсудимого, чтобы и не конфликтовать с гособвинением, но и не наказывать сильно тех, чья вина не доказана [5].

Этому явлению посвящена статья Эллы Панеях. В ней описываются мягкие и жесткие способы давления прокуратуры на суды, а также исследуется реакция судей на это давление. Используя статистику приговоров по статьям с различной тяжестью наказания, Э. Панеях анализирует поведение судей в делах частного обвинения (без прокурора), частно-публичного и публичного обвинения (с прокурором), а также назначение наказаний по статьям различной тяжести, предполагающее и не предполагающее реальные тюремные сроки. Этот анализ выявляет несколько типичных способов принятия судебных решений, носящих компромиссный характер. Признавая подсудимого виновным и тем самым подтверждая правоту следствия и гособвинения, судьи, тем не менее, стремятся не осуждать людей к реальным срокам, побуждать к примирению сторон или приговаривать к условным срокам, причем число таких «суррогатных» оправданий растет с ростом тяжести преступлений. А в более тяжких составах, где «суррогатные» оправдания недоступны, судьи сдвигают наказание в сторону нижнего предела. Логика принятия судебных решений, которая выработалась в среде постсоветских судей, утверждает Э. Панеях, представляет собой искусство практических компромиссов (в большинстве за счет подсудимых) между интересами государственного обвинения и профессиональным долгом судить по закону и справедливости.

Данные о социально-демографической структуре российских судей, ротации судейского корпуса, предшествующем профессиональном опыте, а также анализ ценностей и норм этой профессиональной группы приводятся в тексте Вадима Волкова и Арины Дмитриевой.

Эти данные получены в результате анкетного опроса судей, проведенного в шести регионах РФ, и экспертных интервью. Обладая высокой степенью нормативного консенсуса, т.е. разделяя основные ценности и нормы профессии, российский судейский корпус, тем не менее, обнаруживает различные субкультуры, связанные с гендерным и возрастным разделением, а также наличием опыта работы в прокуратуре и следствии или в аппарате суда. Более молодое по-

коление судей, пришедшее после реформ начала 2000-х гг., обладает более четко выраженной ориентацией на бюрократические нормы аккуратности и дисциплины. Со сменой поколения также снижается субъективная важность центральных норм профессии, таких, как независимость и бескорыстность. Преемственность в судебной системе обеспечивается председателями судов, среди которых более высокий процент мужчин и представителей старшего поколения, вступивших в должность в советское время. Институт председателей, как показывает опрос, оказывает сильное влияние на профессиональную деятельность судей¹.

Статистика решений судов во многих постсоветских и постсоциалистических странах показывает, что, несмотря на смену государственного строя, судейских кадров, организации судов и процессуальных норм, судьи устойчиво демонстрируют готовность принимать позицию следствия и государственного обвинения, не проявляя самостоятельности. Таким образом, если люди, занимающие должности судей, в системе поменялись, многие аспекты самой системы также изменились; а статистика показывает, что поведение судей и судебной системы осталось прежним, значит, имеет место сильная институциональная инерция. Механизмы, побуждающие судей вести себя таким образом и генерирующие такой исход дел, остались без изменений.

Какие это механизмы? Что порождает устойчивость советской модели поведения судов? Что поддерживает институциональную инерцию? Эти вопросы, касающиеся устойчивости так называемого обвинительного уклона в правосудии, его происхождения и воспроизводства, являются важнейшими в современной России. Они затрагивают главные и наиболее болезненные вопросы постсоветского правосудия, и через них можно добраться до наиболее важных особенностей устройства и функционирования российской судебной системы [7, с. 7].

Судьи судов первой инстанции избегают выносить оправдательные приговоры из-за высокого риска отмен в вышестоящих судах: оправдательные приговоры отменяются во много раз чаще обвинительных. А несколько отмененных приговоров могут сильно осложнить карьеру судьи и привести к отставке [7, с. 7]. Другим фактором служит то, что А. Трошев называет «неформальными связями» между судьями и прокурорами, обусловленными тем, что значительная доля районных судей в прошлом работали в прокуратуре. А носителями отрицательного советского отношения к оправдательным приговорам и сторонами их отмены в апелляции и в кассации являются судьи, вступившие в должность в советское время, среди которых доля выходцев из прокуратуры выше, чем среди районных [5].

¹ Анализ судебной статистики по применению особого порядка показывает, что существенного снижения сроков лишения свободы в особом порядке не происходит.

Например, К. Титаев и М. Поздняков уточняют смысл термина «обвинительный уклон», приводят выражающие этот уклон статистические показатели и прослеживают его употребление и происхождение в советской правовой доктрине. В советский период обвинительный уклон понимался как нарушение принципа полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Статья К. Титаева и М. Позднякова отличается тем, что в ней делается упор на процессуальное регулирование правоохранительной деятельности, предполагавшей единство принципов, по которым действуют органы предварительного следствия, прокуратура и суд.

Одним из механизмов, обеспечивающих слаженную работу и удовлетворение интересов основных инстанций уголовного процесса, является так называемый особый порядок судебного разбирательства. В России на него соглашались более 60% подсудимых.

Уровень консенсуса среди судей высших судов является традиционным предметом в эмпирических исследованиях права. Текст А. Верещагина, посвященный особым мнениям в Конституционном Суде РФ, переносит эту традицию в российский контекст. При этом автор оговаривается, что публикация особых мнений судей Конституционного Суда РФ была ограничена и уровень доступа к ним менялся во времени [3, с. 250–266].

А. Верещагин анализирует изменение числа особых мнений по годам и их авторство, вводя «коэффициент публичного несогласия» как отношение числа особых мнений к количеству судей, участвовавших в принятии решения. Кроме того, А. Верещагин прослеживает изменение во времени численности группы судей, чье мнение отклонялось от позиции большинства. В период с 1993 по 1997 гг. наблюдался высокий уровень открытого несогласия судей с мнением большинства, после 1998 г. уровень несогласия снизился, а публичный консенсус заметно усилился, и автор приводит ряд объяснений упадка института особых мнений в Конституционном Суде в 2000-е гг. Доверие российских граждан к судам остается низким на протяжении всего постсоветского периода, однако это не мешает гражданам использовать судебную систему с растущей интенсивностью (это относится к гражданским и арбитражным процессам) [3, с. 266].

Используем данные массовых опросов российских домохозяйств и предпринимателей для выяснения мотивов обращения в суд, чтобы проверить три основные гипотезы относительно мотивов обращения в суды:

- наличие конфликта (необходимости);
- наличие возможностей и опыта участия в судебном процессе;
- отношение к закону.

Общественное мнение, уровень доверия к судам и отношение к закону не оказывают суще-

ственного воздействия на решение граждан и хозяйствующих субъектов обращаться в суды, а наличие предшествующего опыта и необходимость судиться являются достаточными мотивами для использования судебной системы. Выводы могут служить иллюстрацией того, что качество работы арбитражных судов и рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции достаточно для того, чтобы судебная система была востребована гражданами, когда у них возникает такая необходимость. Каковы источники и методы изменения судебной системы?

В Европе нет политических механизмов, которые обязывали бы правительства менять национальные судебные системы и приводить их к единому образцу. Изменение национальных судебных систем под воздействием европейских правовых стандартов происходило, на наш взгляд, за счет межпрофессионального общения, мониторинга и перманентного внедрения международных стандартов подотчетности – правовой, институциональной, управленческой, профессиональной и общественной [7, с. 7].

ЕСПЧ обнаружил брешь в принципе равенства сторон, потому что совершение преступления было спровоцировано представителями государства, находившимися под прикрытием, при отсутствии каких-либо предположений о вине объекта этой провокации.

Традиционно в постсоветских правовых системах разделяют несколько этапов.

Первый этап – рассмотрение дела в первой инстанции – первое рассмотрение дела по существу. Этим занимаются мировые судьи (если речь идет о незначительных гражданских, административных и уголовных делах), судьи районных судов (для более серьезных уголовных и гражданских дел, а также сложных административных дел), суды субъектов Российской Федерации (для особо тяжких уголовных дел) и арбитражные суды субъектов – для рассмотрения споров в сфере экономической деятельности.

В апелляционной инстанции – на втором этапе – дело повторно и полностью рассматривается, если какая-то сторона пожелала обратиться с жалобой. Однако, как правило, представить новые доказательства, такие, которые отсутствовали в деле на стадии рассмотрения в первой инстанции, в апелляции уже нельзя. В России существует система апелляционного обжалования решений мировых судей в районные суды и решений арбитражных судов – в арбитражные апелляционные суды. Кроме того, существует система кассационного обжалования – на предмет проверки правильности применения закона (т.е. толкования применительно к конкретному случаю). В России такое обжалование осуществляется в арбитражных судах федеральных округов и в верховных судах субъектов РФ. Наконец, возможно надзорное обжалование – в исключительных случаях в Высший Арбитражный Суд, Верховный

Суд и верховные суды субъектов РФ.

Перед каждым уровнем судебной системы стоят, по замыслу создателей судебной системы, свои задачи. Однако российский юридический язык не приспособлен к тому, чтобы эти задачи как-то отражать: так, в двух ключевых для арбитражной системы законах [1] нет ни слова о том, каковы цели, задачи или смысл существования той или иной инстанции, того или иного уровня судопроизводства. Предполагается, что «намерение законодателя» или очевидно, или может быть эксплицировано в профессиональной дискуссии.

Так, в советской системе уголовные суды более высоких инстанций, которые призваны были защищать права подсудимых, на практике занимались по преимуществу бюрократическим контролем показателей, которые должны были достигаться нижестоящими судами и вылавливанием очевидных огрехов этих судов. Они занимались не рассмотрением вопросов об адекватности решения, но устранением очевидных (как правило, бюрократических же) ошибок, таких, как путаница с фамилиями подсудимых, номерами статей кодексов и т.п. [4]

Иными словами, декларируемая функция защиты прав подсудимых была заменена функцией простого бюрократического контроля. Второй пример трансформации манифестной функции – это история федеральных (окружных) апелляционных судов в США. Они были созданы в конце XIX в. для разгрузки Верховного суда от потока однообразных дел, касающихся нарушения прав граждан, гарантированных Конституцией и федеральными нормативными актами. Однако уже через полвека апелляционные суды стали, по сути, основными творцами законов в США (на внесудебных кейсах эта ситуация описана в [2]). Их решения диктуют правила толкования тех или иных норм Конституции, решений Верховного суда, федеральных актов. С учетом краткости текстов американских законов такие толкования становятся основными прикладными регуляторами в тех сферах, которые подсудны системе апелляционных судов. Таким образом, вместо того чтобы просто воспроизводить позиции Верховного суда и отвечать на типовые запросы, например, такими решениями: «Как указано в решении Верховного суда по аналогичному делу...», переправляя все остальное «наверх», апелляционные суды сами стали ключевым творцом права, с которым не всегда может «справиться» даже Верховный суд [6]. Они начали принимать самостоятельные решения, спорить с позициями Верховного суда, обходить его решения и т.п.

Список литературы:

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ) и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ).

[2] Блюм А., Меспуле М. Бюрократическая анархия: статистика и власть при Сталине: Пер. с фр. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Ельцина, 2008.

[3] Верещагин А. Особые мнения в Конституционном суде России // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права. М.: Статут, 2012.

[4] Соломон П. Советская юстиция при Сталине: Пер. с англ. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Б. Ельцина, 2008.

[5] Титаев К., Поздняков М. Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах // Аналитические записки по проблемам правоприменения. Март. СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2012.

[6] Cohen J.M. Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

[7] Trochev A. Fabricated Evidence and Fair Jury Trials // Russian Analytical Digest. 2006. June 20.

Spisok literatury:

[1] Arbitrazhnyi protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (ot 24 iul'ia 2002 g. № 95-FZ) i Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «Ob arbitrazhnykh sudakh v Rossiiskoi Federatsii» (ot 28 apreliia 1995 g. № 1-FKZ).

[2] Blium A., Mespule M. Biurokraticheskaia anarkhiia: statistika i vlast' pri Staline: Per. s fr. 2-e izd. M.: ROSSPEN; Fond El'tsina, 2008.

[3] Vereshchagin A. Osobyie mneniia v Konstitutsionnom sude Rossii // Kak sud'i primimaiut resheniia: empiricheskie issledovaniia prava. M.: Statut, 2012.

[4] Solomon P. Sovetskaia iustitsiia pri Staline: Per. s angl. 2-e izd. M.: ROSSPEN; Fond B. El'tsina, 2008.

[5] Titaev K., Pozdniakov M. Poriadok osobyi – prigovor obychnyi: praktika primeneniia osobogo poriadka sudebnogo razbiratel'stva (gl. 40 UPK RF) v rossiiskikh sudakh // Analiticheskie zapiski po problemam pravoprimereniia. Mart. SPb.: IPP EU SPb., 2012.

[6] Cohen J.M. Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

[7] Trochev A. Fabricated Evidence and Fair Jury Trials // Russian Analytical Digest. 2006. June 20.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

ИВАНОВА Светлана Анатольевна,
доктор юридических наук, профессор, профессор
Государственного академического университета гуманитарных наук,
e-mail: ivanovasa1@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ЧАСТНОМ ПРАВЕ И РАЗВИТИИ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ В XX ВЕКЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Аннотация. Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах. Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления.

Ключевые слова: частное право, законодательство, публичное право, государство, гражданский оборот, собственность, правоотношения, права человека, семейное право.

IVANOVA Svetlana Anatolyevna,
Doctor of Law, Professor, Professor
State Academic University of Humanities

ON THE QUESTION OF PRIVATE LAW AND THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN RUSSIA IN THE 20TH CENTURY: A HISTORICAL ASPECT

Annotation. The private law in a general view is set of the legislatively-legal complexes regulating a civil turn. In this case it is a question of files of the legislation and the legal phenomena coordinated by it which basis we see in кодифицированных certificates. Division of the right into branches is an exclusive gain of the Soviet doctrine. Any modern legal system didn't provide and doesn't provide such division.

Key words: private law, the legislation, public law, the state, a civil turn, the property, legal relationship, human rights, a family law.

Для удобства изучения и преподавания правовой системы римский юрист Ульпиан полагал, что изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право относится к положению Римского государства, тогда как частное относится «к пользе отдельных лиц» [8, с. 83]. Ульпиан говорит именно об изучении права, и это изучение направлено на рассмотрение правовой системы государства в двух различных аспектах – статуса государства и некоторой автономии подвластных государству субъектов [7].

Иными словами, законы и право в единой системе государства изучаются раздельно как права государства и как мера той свободы, которая дается государством подвластными субъектам. Именно в частных законах и праве государство дает определенную свободу субъектам действовать автономно. Оно признает автономию воли субъектов, их имущественную обособленность и отсутствие власти друг над другом (равенство). Все это Ульпиан называл «как польза отдельных лиц». Это, по сути, и есть частное право. Вместе с тем подразделение права на частное и публич-

ное также несовершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае, сейчас теории права затрудняются это сделать. В течение многих лет при достаточной неразвитости законодательства частное право отождествлялось с гражданским, поскольку юристы видели, что законы, описывающие поведение автономных субъектов, сосредоточены исключительно в гражданском праве.

В связи с этим русский цивилист С.В. Пахман писал, что «в известном римском разграничении *jus publicum* и *jus privatum*... имелись в виду непосредственно не отрасли положительного права, а отрасли самой науки, именно разные точки зрения, с каких может быть изучаемо положительное право; на это указывает и конструкция текста: в нем не сказано прямо, что положительное право разделяется на публичное и частное, а что есть две стороны изучения (*jus studii duae positiones: publicum et privatum*), и весьма вероятно, что под публичным разумелось именно объективное (внешнее, общественное), а под частным – субъективное» [14, с. 46].

Обращает внимание на традиционную под-

мену ульпиановского деления изучение права делением самого права профессор и академик Г.В. Мальцев [13, с. 734]. Наконец, о «различных аспектах юридических институтов», выделенных «в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений», а вовсе не о разделении норм права говорит и Д.В. Дождев [9, с. 1].

Вопрос о критерии классификации права на публичное и частное нельзя считать разрешенным римскими юристами, то точно так же им нельзя отказать в его научной постановке. В связи с этим перед правовой наукой ставится вопрос о корректировке отраслевой структуры права, специфических и сходных признаках частного и публичного права, их меняющемся соотношении [11, с. 26]. По мнению В.А. Белова, критерий разграничения заложен в объективном праве, точнее, в тех его нормах, которые определяют, какими они видят те или иные общественные отношения, подлежащие регулированию, – отношениями юридически равного к юридически же равному (координационными отношениями) или же отношениями юридически властвующего к юридически же подвластному (отношениями субординационными) [4, с. 56].

Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления, в том числе, и в СССР до указанного периода. Как получилось, что закон и право стали отождествлять, а советскую правовую систему – подразделять на отрасли?

Известно отрицательное отношение революционной власти к делению права на публичное и частное, сформулированное в письме В.И. Ленина к Курскому: «...мы в области хозяйства ничего частного не признаем» [12, с. 135]. Хозяйство же перманентно становилось социалистическим и регулировалось исключительно государством. Существование автономных товаропроизводителей окончилось вместе с коллективизацией и созданием колхозов. Над всем этим «базисом» возвышалась громадная правовая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоявшего в основном из подзаконных актов [6, с. 58].

В июле 1938 г. проводилось первое совещание научных работников права. Результатом его явилась, в частности, постановка задачи научной разработки системы советского социалистического права, которая решалась в ходе дискуссии 1938–1941 гг. и в послевоенное время. В ходе дискуссии по указанному вопросу С.Н. Братусь внес предложение о делении советского права на публичное и частное [12, с. 32], которое было отвергнуто как принципиально неприемлемое, поскольку опиралось на доводы Ульпиана. Это была последняя попытка классификации советского права в системе «частное – публичное». Напуганные репрессиями советские юристы на

долгие годы отказались от разработки этой плодотворной теории, согласившись с идеей отраслевого деления советского права. Вместе с тем осуждать их за такое соглашательство несправедливо, поскольку тогда речь более шла о выживании, а не о развитии науки.

Как верно отмечает В.И. Иванов, есть достаточно оснований считать, что отношения в области образования, науки, культуры, прав человека, медицины, искусства также являются базисными, поскольку они служат основой создания современного гражданского общества России и ее интеграции в мировое сообщество с учетом всей специфики присущих только России особенностей [10, с. 53].

Метод построения правоотношений – вот критерий основного разделения права. Правоотношение юридически равных субъектов суть правоотношение частное; правоотношение юридически властвующего с юридически подвластным – публичное. Однако постепенно жизнь двигалась вперед и, вслед за ее потребностями, изменялось законодательство. Менялись постепенно и взгляды на систему законодательства и права. В частности, М.И. Брагинский относит к частному праву то законодательство о трудовых договорах, которое традиционно рассматривалось в рамках исключительно трудового права как отрасли [2, с. 76, 77]. Соглашаясь с этой позицией, В.Ф. Яковлев, кроме того, считает, что земельные отношения и иные природоресурсные отношения в определенном их аспекте являются предметом гражданского права [18, с. 129].

Трудно согласиться с отождествлением права частного и гражданского. Если первое понятие относилось к области изучения права и противопоставлялось, как уже было сказано, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*, обыкновенно переводимое как гражданское право, более точно может быть обозначено как право (римских) граждан и право частных лиц.

Если раньше это, очевидно, был единственно возможный путь, то с появлением таких отраслей, как предпринимательское, семейное, земельное природоохранное и других, такой подход представляется не бесспорным. Основным ключевым моментом является то, что невозможно отождествить частное и гражданское право и, тем более, включать в последнее вышеперечисленные отрасли. Если согласиться с правоотраслевым делением, то трудно объяснить, как, например, в земельном законодательстве присутствует два вида законов: законы, регулирующие оборот земельных участков, и законы, регулирующие деление земель на категории. Следовательно, в каждом блоке законодательства присутствуют как публичные, так и частные законы, поэтому частное право можно представить как систему неких институций, регулирующих отношения, учи-

тывающие «пользу отдельных лиц». Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития [11, с. 26].

Таким образом, вполне возможно в целях изучения и преподавания построение учебного курса частного права и законодательства, в котором нужно выделить традиционную «Общую часть», отказавшись в ней от доктрины правоотраслевого деления, поскольку законодательство нельзя подразделять «по предмету и методу правового регулирования»: законотворческая деятельность на них не основана.

Законодательство государства едино как исходящее от единого государства, но само по себе оно никакой системы не образует. Только добротная, продуманная теоретиками права классификация его структурных составляющих может послужить основой для создания системы права в целях его изучения, преподавания и для возможных практических рекомендаций законодателю и правоприменителям [10, с. 53].

Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах (Водный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ и др.). Нормы, включенные в кодифицированные акты, регулируют гражданско-правовой оборот объектов этих кодифицированных актов в той мере, в какой эти акты позволяют их включать в гражданский оборот [6, с. 58].

В настоящее время общепризнанным является взгляд на деление права на отрасли. Такой взгляд возможен, если согласиться с тем, что право и законодательство – тождественные явления. В то же время, как верно отметил Н.М. Коршунов, «тесная связь между публичным и частным правом в рамках отдельного законодательства позволяет видеть в том и другом «две стороны одного и того же отношения» [11, с. 26].

Из содержания ст. 15 Конституции РФ следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Но ведь и законы России также входят в эту систему, и, следовательно, она состоит не только из законов, но включает в себя и право. Таким образом, Конституция РФ видит в целом правовую систему как состоящую из законов России и права, которое нельзя назвать законом государства. Область права, – а именно правовая доктрина, правосознание, правопонимание, обычное право, судебское правотворчество, соглашения равноправных субъектов, не указанные в законе, аналогия права – должна находиться за пределами закона как правила поведения.

В изданном Институтом государства и права РАН сборнике крупных юристов «Судебная практика как источник права» [16] из пяти статей четыре утверждают, что судебная практика есть источник права. Лишь одна статья основана на другой точке зрения, которая четко сформулирована в ее названии, – «Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право». С такой констатацией можно согласиться, поскольку наличие двух законодателей не предусмотрено действующей Конституцией РФ (ст. 10), основанной на делении властей – законодательной, исполнительной и судебной. Однако нужна оговорка: суд не законодательствует, а применяет право и, в основном, закон [5, с. 23].

Трудно согласиться с мнением о том, что все общественные отношения определяются лишь экономическими отношениями. Примерами могут служить национальные; расовые; межконфессиональные; культурные (в том числе образовательные); в значительной мере семейные; неимущественные отношения, права и свободы человека. В публичной сфере это отношения выбора политического режима, идеология, оборона, борьба с террором и насильственными преступлениями, выборы и плебисциты и многое другое, охрана природы например [10, с. 50].

В настоящее время в российской науке приоритетным становится иное понимание источника права. По мнению О.А. Пучкова, источником права следует признать «форму выражения государственной воли, форму, в которой содержится правовое решение государства [15, с. 285]. С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Это понятие источника имеет значение емкости, в которую заключены юридические нормы». Созвучно ранее приведенному определению источника права определение, данное французским ученым М. Виралли. По его мнению, источники права – это «способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни, становятся составной частью позитивного права и обретают статус норм закона». Под законом М. Виралли понимает нормативный акт [17, с. 8].

На Западе традиционно признавалась множественность источников права. Так, Жан-Луи Бержель считает, что, «хотя значимость и авторитет этих источников варьируется, что зависит как от конкретной юридической системы, так и от эпохи и страны, из всех них можно выделить закон, обычай, судебную практику и толкование законов (или учении). Принято выделять также «источники письменные», например закон, и «источники неписьменные», например обычай, или «источники прямые», например толкование закона и судебную практику» [1].

Неоднородность (гетерогенность) источников права не исключает существования между ними

отношений взаимодополняемости (комплементарности). Независимо от того, какой источник является ведущим в конкретной правовой системе, она становится результатом влияния различных факторов. Юридические правила, независимо от происхождения, всегда нуждаются в том, чтобы их интерпретировали; существующие между ними противоречия должны быть устранены, а пустоты заполнены; действующие положения нередко нуждаются в том, чтобы либо расширить, либо сузить сферу их влияния.

По нашему мнению, решения судов – это источники права, хотя особые, своеобразные. Конституция Российской Федерации, конституции и уставы субъектов Федерации, федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации», законы субъектов Российской Федерации о конституционных и уставных судах устанавливают общеобязательность решений конституционных судов и делают эти суды правомочными принимать такие решения. Этого взгляда в настоящее время придерживается большинство известных специалистов в области конституционного права (Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева и т.д.).

Вместе с тем в науке не учитывается разный характер решений конституционных судов: о толковании конституций, о признании нормативных актов или их частей соответствующими или не соответствующими конституциям, по результатам споров о компетенции между органами государственной власти. При этом необходимо исходить из гетерогенности источников права, издаваемых конституционными судами.

Полагаем, что постановление Конституционного Суда РФ о толковании Конституции является самостоятельным источником права, одним из видов источников права. Такие постановления обязательны для всех правоприменителей. Давая разъяснения конституционным нормам, суд определяет их содержание и границы использования, которым следуют все правоприменители. Ни один орган государственной власти не вправе издавать нормативные акты, которые не соответствуют разъяснениям конституционных судов. В постановлениях о толковании норм конституций суд излагает свое понимание правовых норм, создавая почву для их правильного и единообразного применения. Юридическая сила таких постановлений конституционных судов находится на одном уровне с юридической силой Конституции. Однако следует не забывать, что толкование базируется на нормах Конституции и отражает ее содержание. Это – косвенный источник права, производный от Конституции.

Такие видные ученые, как М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернин, О.С. Иоффе, настаивают не только на существовании частного права, но и на разделении закона и права. Пример наглядно свидетельствует о рас-

плывчатости наших представлений об источнике права, самом праве и об отождествлении права и закона. Но ничего удивительного в этом нет: представления о данных понятиях мы получаем от теоретиков права. Их взгляды не изменились с 1941 г., когда утверждалась мысль, что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей.

Систему частного права можно представить в виде совокупности следующих законодательно-правовых комплексов: гражданский, предпринимательский, семейный, земельный, трудовой, природоресурсный, международно-частноправовой.

Гражданский законодательно-правовой комплекс.

Гражданское право и законодательство состоит из императивных и диспозитивных норм. Важнейшая особенность этого комплекса заключается в наличии общей части, имеющей определяющее значение для иных ЗПК. Современная структура гражданского законодательства состоит из кодифицированного акта – ГК РФ, включающего четыре части, иных федеральных законов и других источников, указанных в ст. 3 ГК РФ. Кроме того, гражданско-правовые нормы содержатся и во многих других законодательных актах, напрямую не относящихся к гражданско-правовому комплексу.

Предпринимательский законодательно-правовой комплекс.

Основу этого комплекса не составляет какой-либо кодифицированный акт. Кроме того, следует заметить, что понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы этой деятельности, основания ответственности предпринимателей регулируются ГК РФ. Вместе с тем особенности этого комплекса очевидны, поскольку характеризуют специфическое положение субъектов, занимающихся различными видами предпринимательской деятельности – банковской, инвестиционной, рекламной, оценочной и др., регулируемые объемными блоками законодательства, к гражданскому не относящимися. Трудно отрицать отсутствие дуализма гражданского права, который никуда не исчезал из российской правовой действительности. Свое реальное воплощение дуализм гражданского права нашел на Украине принятием Хозяйственного кодекса.

В Российской Федерации положение иное. Высказываются мнения, что норм гражданского законодательства вполне достаточно для регулирования предпринимательских отношений. Сторонники концепции существования предпринимательского права как самостоятельной отрасли права настаивают на полной автономии и принятии отдельного кодифицированного акта, регулирующего предпринимательство. Для примирения этих позиций предлагается рассматривать предпринимательское право как законодательно-пра-

новой комплекс частного права, а не в качестве правовой отрасли. Кроме того, законодателем могут быть восприняты идеи принятия Торгового, Предпринимательского (Хозяйственного), Коммерческого кодексов, которые систематизируют нормы в предпринимательской сфере.

Семейный законодательно-правовой комплекс.

На протяжении длительного времени семейное право не выделялось из гражданского. Позже, с появлением в советском праве взгляда на систему права как отраслевую, возникло семейное право как самостоятельная отрасль (Г.М. Свердлов, В.А. Рясенцев, А.И. Пергамент). Единственным ученым, отстаивавшим противоположную точку зрения, был О.С. Иоффе, полагавший, что семейное право всегда является частью гражданского права.

На наш взгляд, семейное право, представленное кодифицированным актом, является законодательно-правовым комплексом частного права, а не частью гражданского права и уж тем более не самостоятельной отраслью. Такая позиция основывается на том, что в значительной мере нормы, включенные в Семейный кодекс, хотя и имеют немалое количество императивных правил, не дающих субъектам семейного права той автономии в установлении прав и обязанностей, как это наиболее ярко выражено в гражданско-правовых отношениях, вместе с тем не превращают Семейный кодекс в законодательный акт публичного права. Нормы семейного права регулируют взаимоотношения не только между супругами, родителями и детьми, но и отношения между лицами, связанными разными степенями родства и свойства, которых Свод законов РИ именовал «члены Семейного союза».

В семейном праве присутствуют ограничения, установленные императивными нормами. Аналогичную ситуацию мы можем наблюдать и в гражданском праве, где около 80% норм имеют императивный характер, но от этого гражданское право не становится публичным. При этом мы полагаем, что и то и другое должно одновременно рассматриваться в качестве крупных кодифицированных блоков частного права. Этот вопрос должен быть решен вне зависимости от наличия в каждом из этих подразделений императивных норм, а только от того, насколько общие начала и принципы гражданского права и законодательства можно распространить на эти группы общественных отношений.

Большинство норм семейного права предписывают определенный вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. В семейном праве присутствуют и диспозитивные нормы, то есть правила, допускающие возможность своей волей

определять свое поведение, выбирать вариант поведения. Семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3.1 СК РФ). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК РФ). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воле одного из супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ).

Список литературы:

- [1] Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000.
- [2] Брагинский М.И. Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права.
- [3] Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.
- [4] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
- [5] Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.
- [6] Грудцына Л.Ю. Развитие институтов гражданского общества в аспекте частного и публичного права // Образование и право. 2013. № 7(47).
- [7] Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Социальная система и гражданское общество: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством // Научно-исследовательский институт проблем образования и права. 2013. № 1.
- [8] Дигесты Юстиниана. М.: Статут, 2002.
- [9] Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М., 1996.
- [10] Иванов В.И. Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5(21).
- [11] Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, ИНФРА-М, 2011.
- [12] Ленин В.И. Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 44. М., 1975.
- [13] Мальцев Г.В. Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004.
- [14] Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882.
- [15] Пучков О.А. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997.
- [16] Судебная практика как источник права / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М., 1997.

[17] Шатовкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

[18] Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003.

Spisok literatury:

[1] Berzhel' Zh.-L. Obshchaia teoriia prava. M.: Nota Bene, 2000.

[2] Braginskii M.I. Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava // O meste grazhdanskogo prava v sisteme chastnogo prava.

[3] Bratus' S.N. O predmete sovetskogo grazhdanskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1940. № 1.

[4] Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / Pod obshch. red. V.A. Belova. M.: Iurait-Izdat, 2007. – 993 s.

[5] Grudtsyna L.Iu. Grazhdanskoe obshchestvo i chastnoe pravo // Mezhdunarodnyi akademicheskii zhurnal Rossiiskoi akademii estestvennykh nauk. 2013. № 4.

[6] Grudtsyna L.Iu. Razvitie institutov grazhdanskogo obshchestva v aspekte chastnogo i publichnogo prava // Obrazovanie i pravo. 2013. № 7(47).

[7] Grudtsyna L.Iu., Petrov S.M. Sotsial'naia sistema i grazhdanskoe obshchestvo: teoretiko-pravovye aspekty vzaimodeistviia s gosudarstvom

// Nauchno-issledovatel'skii institut problem obrazovaniia i prava. 2013. № 1.

[8] Digesty Iustiniana. M.: Statut, 2002.

[9] Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik. M., 1996.

[10] Ivanov V.I. Chastnye otnosheniia: postanovka voprosa // Obrazovanie i pravo. 2011. № 5(21).

[11] Korshunov N.M. Konvergentsiia chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki. M.: Norma, INFRA-M, 2011.

[12] Lenin V.I. Polnoe sobranie sochinenii v 55 tomakh. Tom 44. M., 1975.

[13] Mal'tsev G.V. Sootnoshenie chastnogo i publichnogo prava: Problemy teorii // Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh stran: Uchebnoe posobie / Pod red. V.V. Bezbakha, V.K. Puchinskogo. M., 2004.

[14] Pakhman S.V. O sovremenном dvizhenii v nauke prava. SPb., 1882.

[15] Puchkov O.A. Teoriia gosudarstva i prava / Pod red. V.M. Korel'skogo, V.D. Perevalova. M., 1997.

[16] Sudebnaia praktika kak istochnik prava / Pod red. akad. B.N. Topornina. M., 1997.

[17] Shatovkina R.V. Organizatsiia i deiatel'nost' mirovykh sudei v Rossiiskoi Federatsii: Diss. ... kand. iurid. nauk. M., 2002.

[18] Iakovlev V.F. Ekonomika. Pravo. Sud. M., 2003.



Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

АДВОКАТУРА КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация. Адвокатура является единственным элементом политической системы нашей страны, о котором законодатель высказался как об институте гражданского общества. Именно в этом тезисе содержится глубокий смысл, определяющий в целом взаимоотношение государства и сообщества адвокатов. Общество, претендующее на звание цивилизованного, в понимании современного человека живущего в 21 веке, основывается на таких ценностях как гуманизм, справедливость и равенство всех перед Законом. Только в такой среде возможно раскрытие потенциала человека, достижение им своих жизненных целей, что, в сущности, и определяет свободу как ценнейшую категорию бытия. Регулирование взаимоотношений в обществе осуществляется при помощи законов.

Ключевые слова: адвокатура, гражданское общество, бесплатная юридическая помощь, права и свободы человека, суд, свобода, правовое государство, демократия.

SHOKOTKO M.A.,
senior teacher of Civil law chair FGOBU VPO
«Financial University under the Government of the Russian Federation», lawyer

LAWYER'S PROFESSION AS AN INSTITUTION OF CIVIL SOCIETY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Annotation. The legal profession is the only element of political system of our country about which the legislator spoke as institute of civil society. This thesis contains the deep meaning defining in general relationship of the state and community of lawyers. The society applying for a rank civilized in understanding of the modern person living in the 21st century is based on such values as humanity, justice and equality of all before the Law. Only in such environment disclosure of potential of the person, achievement of the vital purposes by it is possible that, in effect, and defines freedom as the most valuable category of life. Regulation of relationship in society is carried out by means of laws.

Key words: legal profession, civil society, free legal aid, rights and freedoms of the person, court, freedom, constitutional state, democracy.

Конституция Российской Федерации 1993 г. провозгласила, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». И, казалось бы, государство должно обеспечивать их выполнение тем самым, гарантируя свободы своим гражданам. Однако история взаимоотношений общества, граждан и государства показывает, что порой государство не выполняет эту важную функцию [1]. Отчего это происходит? Вероятно, существенное усложнение государственного механизма способствует его отрыву от нужд и стремлений самих членов общества [2]. Государственный механизм начинает работать «на себя» и это приводит к ущемлению прав и свобод отдельной личности [3].

Именно поэтому государство, претендующее на звание правового, невозможно без адвокатуры. Адвокатское сообщество – это сообщество людей, которые по внутреннему убеждению и в

силу своей профессиональной подготовки взяли на себя обязательство защищать права и законные интересы граждан [2]. Защита – это общественное служение. Она возможна, необходима по любому делу о самом тяжком преступлении, ибо, как писал А.Ф. Кони «нет такого падшего и преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому не было бы места слову снисхождения» [4]. Адвокат, по мнению А.Ф. Кони «друг, он советник человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют» [5].

Непонимание этого предназначения адвокатуры – одно из самых серьезных заблуждений. Понятие «адвокатура» неотделимо от понятия «справедливость». На быденном уровне категория «справедливость» очевидна и ясна всем [6]. Однако представление о справедливости как в обществе, так у отдельного гражданина может

меняться. Это в значительной степени связано с теми или иными общественными идеалами [7]. Сегодня, после советского исторического периода в жизни нашей страны, мы связываем свои представления с гуманистическими общечеловеческими ценностями, с представлениями о естественных и неотъемлемых правах и свободах человека и гражданина. Возможность достижения справедливости в государстве является ценнейшим завоеванием демократии [8].

В сущности государства заложено свойство разрешать возникающие в нем конфликты. Однако разрешаться они могут по-разному. В тех государствах, где демократия еще не в полной мере вплелась в государственный организм, нарушения прав и свобод человека, отступления от справедливости - явление практически повсеместное. И наоборот, в странах с развитыми демократическими институтами справедливость является неотъемлемым атрибутом жизни общества [9].

Адвокатура, являясь неотъемлемой частью политической системы государства, не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Это позволяет ей быть независимой от власти при выполнении своих профессиональных обязанностей. Для понимания роли адвокатуры важно знать, что в тексте Конституции Российской Федерации нашли отражение новые положения и понятия, позволяющие выстроить концепцию взаимоотношений адвокатуры и государства. Одним из таких базовых понятий является характеристика современного государства – Российская Федерация [10]. Итак, согласно статье 1 Конституции Российской Федерации: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Правовым является государство, которое свою деятельность основывает на праве, подчиняется праву и главной целью считает обеспечение справедливости, прав и свобод человека, «правовое государство – это высокий уровень авторитета государственности, реальный режим господства права, обеспечивающий все права человека и гражданина в экономической и державных сферах» [3].

Концепция правового государства предполагает гарантии от безграничного вмешательства в гражданское общество, а также от внеконституционных методов осуществления судебной власти. Здесь следует вспомнить практику 30-х годов прошлого века в советском государстве, когда решения принимались «тройками» и «двойками».

Например, Стешенко Л.А. и Шамба Т.М. предлагают следующие элементы, описывающие понятие правового государства:

а) господство права во всех сферах общественной жизни и верховенство закона, выражающего правовые принципы общества;

б) верховенство правового закона;

в) связанность законом самого государства, всех его органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан;

г) незыблемость свободы личности, ее прав и интересов, чести и достоинства, их охрана и гарантированность;

д) взаимная ответственность государства и личности;

е) наличие эффективных форм контроля и надзора за осуществлением законов и других нормативно-юридических актов;

ж) разделение властей в государстве на законодательную, исполнительную и судебную [11].

Руководство исключительно правом это основополагающий принцип правового государства. Регулирование общественных отношений в таком государстве осуществляется законом. [6] В основе отечественной правовой системы лежит Конституция Российской Федерации, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории России [12]. Законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации [13].

Становление правового государства в нашей стране было бы невозможно без проведения правовой реформы, критерии которой были сформулированы в Указе Президента Российской Федерации от 6 июля 1995 г. № 673 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации». В качестве основных направлений было определено:

- законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего реальных гарантий прав и законных интересов личности;

- упрочение основ и защита конституционного строя;

- реформирование государственного управления, в том числе совершенствование системы государственной регистрации общественных объединений и других юридических лиц и контроля за их деятельностью;

- создание целостной правовой базы организации и деятельности судебной системы и органов юстиции;

- обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, а также федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

- формирование правовой базы и институциональная реформа правоохранительной системы для усиления борьбы с преступностью;

- конкретизация основ федерализма в Российской Федерации;

- выработка принципиальных направлений и форм осуществления реформы местного самоуправления;

- дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики;

- развитие системы правового воспитания, в

том числе укрепление системы юридического образования и юридической науки;

- организация правовой экспертизы в нормотворческой и правоприменительной практике;
- формирование современной широкодоступной базы нормативных актов, в том числе в электронном виде [14].

Чрезвычайно важно для построения правового государства ориентироваться на общепризнанные принципы и нормы международного права. Они позволяют сверять правовой пульс страны с правовым ритмом мирового сообщества и вовремя корректировать курс реформирования правовой системы.

Адвокат при осуществлении своей деятельности является лицом независимым от любых государственных и иных органов и должностных лиц, обладает иммунитетом. Это гарантирует любому гражданину действительно реальную защиту его прав, свобод и законных интересов, в том числе при оспаривании действий (бездействия) должностных лиц и государственных органов [1].

Создание же государственных адвокатских бюро при подразделениях Министерства юстиции РФ будет означать для сотрудников этих бюро соответствующую административную подчиненность и зависимость от органа исполнительной власти. Ведь в первую очередь именно от руководителя зависит продвижение по службе, именно он решает вопросы поощрений и взысканий, предоставления определенных льгот. Это допускает возможность негативного воздействия на них со стороны руководителей при оказании гражданам юридической помощи, что, в свою очередь, отрицательно отразится на независимости такого сотрудника в выборе позиции при консультировании. [7]

Нельзя исключить случаи злоупотребления государственным служащим своего положения в целях получения от граждан дополнительного материального вознаграждения или иной выгоды за свою деятельность, что негативно может сказаться на росте коррупции в стране [15]. Кроме того, не исключено, что в данные государственные бюро придут работать юристы, которые не смогли найти себе более высокооплачиваемую работу или начинающие юристы, не имеющие достаточного практического опыта работы. В целом это может повлечь за собой нарушение конституционного принципа предоставления гражданам именно квалифицированной юридической помощи [16]. Создание и дальнейшее функционирование государственных консультативных бюро потребует также значительных материальных затрат, которые необходимо будет направить на оплату труда сотрудников этих бюро, на материально-техническое обеспечение и на погашение расходов, связанных с предоставлением этим сотрудникам льгот, предусмотренных законодательством о государственной службе [17].

Вместе с тем, «святая» обязанность адвокатов

оказывать гражданам бесплатную юридическую помощь в отсутствие достаточного бюджетного финансирования на эти цели и без существования надлежащего правового механизма оплаты их труда не может способствовать реальной эффективной защите прав и законных интересов малоимущих граждан. К тому же любой адвокат заинтересован в получении гонорара за свою работу. Эту проблему предлагается авторами концепции решить путем создания системы государственных консультативных бюро, подчиненных учреждениям юстиции.

Опыт Финляндской Республики, который положен в основу концепции, без сомнения, представляет определенный практический интерес, так как расширение на государственном уровне возможностей по оказанию гражданам бесплатной консультативной юридической помощи по гражданско-правовым вопросам, в том числе путем создания разветвленной структуры государственных юридических бюро при оперативном решении на государственном уровне вопросов их материального и технического оснащения, в том числе предоставления помещений непосредственно в жилом секторе, действительно, может помочь решить проблему оказания малоимущим гражданам своевременной бесплатной юридической помощи. Как всякая иная, данная концепция создания государственных консультативных бюро также имеет как положительные, так и отрицательные моменты [18].

Положительным можно признать то, что создание государственных консультативных бюро предоставит малоимущим гражданам реальную возможность получения своевременной юридической помощи по месту жительства. Наделение сотрудников консультативных бюро статусом государственных служащих позволит им получать гарантированное денежное вознаграждение за свою работу, независящее от количества обратившихся за помощью граждан, а также предусмотренные действующим законодательством для государственных служащих гарантии и льготы [12].

Анализ правового поля позволяет нам предположить, что решение задачи обеспечения граждан Российской Федерации квалифицированной юридической помощью может быть реализовано в основном адвокатурой, исходя как из содержания закона об адвокатуре, так и того факта, что других институтов для решения данной задачи не много. В современном обществе значение адвокатуры все более возрастает. Сложность общественных отношений, их многоплановость и многовариантность последствий поведения, как граждан, так и юридических лиц настойчиво требуют повсеместного консультативного участия квалифицированного юриста. Без такой помощи разрешить возникающие перед гражданином или юридическим лицом вопросы практически невозможно. А если принять во внимание аспект инте-

грации стран и тенденции глобализации очевидно – адвокат незаменимый спутник современного человека [19].

Порой считают, что помощь адвоката исчерпывается судебной защитой. Такое суждение может возникнуть после знакомства с международными пактами о правах человека и национальными конституциями. Однако это не верно. Круг вопросов, который может быть разрешен адвокатом, очень многообразен. Его квалифицированная помощь простирается далеко за пределы судов, тюрем и учреждений правоохранительной системы.

Квалифицированная помощь подразумевает профессиональную юридическую помощь, которую адвокаты могут оказать, представляя в суде и иных государственных и общественных органах, осуществляя защиту в суде, проводя консультации и составляя правовые документы. Его помощь может затрагивать различные сферы общественной жизни, регулируемые отдельными институтами и отраслями права [20].

Оценка действующего законодательства и массива международных актов позволяет сказать, что юридическая помощь сегодня воспринимается как важная гарантия прав человека. Реализация данной функции обеспечивается государством. Более того, гражданин может рассчитывать на бесплатную юридическую помощь в том случае, если его имущественное положение не позволяет ему такую помощь получить. Принятие государством на себя обязанности по обеспечению юридической помощи через институт адвокатуры, несомненно, возлагает на него определенные обязанности по поддержке адвокатуры. [21]

Содержание Конституции Российской Федерации позволяет сказать, что ее творец – многонациональный народ Российской Федерации – глубоко заинтересован в наличии механизма защиты интересов личности. В этой связи, государство, несомненно, выступает союзником, поддерживающей стороной, стороной солидарной с функцией адвокатуры. В чем это выражается? Перечислим отдельные положения. Конституции Российской Федерации: 1. обеспечение каждого квалифицированной юридической помощью (ст. 48); 2. обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2); 3. объявление России правовым государством (ст. 1); 4. гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 46). 5. признание и защита равным образом различных форм собственности – частной, государственной, муниципальной (ст. 8). 6. состязательность и равноправие судопроизводства (ст. 123).

Список литературы:

[1] Долгий М.О. История конституционных изменений места и роли правоохранительной функции в государстве: исторические аспекты // Меж-

дународный научный вестник. 2022. № 3. С. 17.

[2] Гончаров И.А. Иски о защите права собственности в римском частном праве: историко-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 22.

[3] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

[4] Кони А.Ф. Очерки и воспоминания. — СПб., 1906.

[5] Кони А.Ф. Судебные речи. 1868 - 1888. — СПб., 1897.

[6] Тищенко Ю.Ю. Педагогические требования к организации трудового воспитания осужденных // Право и управление. 2022. № 12. С. 84.

[7] Газимагомедов М.А. Американское прецедентное право: правотворчество как явление в судебной системе // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 44.

[8] Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // Образование и право. 2014. № 11(63)-12(64).

[9] Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2010. № 7. С. 80.

[10] Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

[11] Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник. – М.: Норма, 2006. – С. 34.

[12] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // Право и управление. 2022. № 12. С. 13.

[13] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 64.

[14] Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

[15] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 25.

[16] Grudtsina, L.J. Civil society and private law // American Journal of Applied Sciences. 2014. [Электронный ресурс] URL: <https://www.scopus.com/authid/detail.url?authorId=55886571500>

[17] Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

[18] Грудцына Л.Ю. Институты гражданского

общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

[19] Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

[20] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

[21] Грудцына Л.Ю. Кому нужна государственная адвокатура? // Адвокат. 2006. № 10. С. 3-4.

Spisok literaturey:

[1] Dolgii M.O. Istoriia konstitutsionnykh izmenenii mesta i roli pravookhranitel'noi funktsii v gosudarstve: istoricheskie aspekty // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 3. S. 17.

[2] Goncharov I.A. Iski o zashchite prava sobstvennosti v rimskom chastnom prave: istoriko-pravovoi aspekt // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 2. S. 22.

[3] Ivanova S.A. Printsip spravedlivosti v obiazatel'stvennom prave // Obrazovanie i pravo. 2013. № 3(43)-4(44).

[4] Koni A.F. Ocherki i vospominaniia. — SPb., 1906.

[5] Koni A.F. Sudebnye rechi. 1868 - 1888. — SPb., 1897.

[6] Tishchenko Iu.Iu. Pedagogicheskie trebovaniia k organizatsii trudovogo vospitaniia osuzhdennykh // Pravo i upravlenie. 2022. № 12. S. 84.

[7] Gazimagomedov M.A. Amerikanskoe pretседentnoe pravo: pravotvorchestvo kak iavlenie v sudebnoi sisteme // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 44.

[8] Ivanova S.A. Struktura finansirovaniia vysshego obrazovaniia v Rossiiskoi Federatsii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 11(63)-12(64).

[9] Grudtsyna L.Iu. Konstitutsionno-pravovye osnovy formirovaniia gosudarstvom institutov grazhdanskogo obshchestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2010. № 7. S. 80.

[10] Matveeva M.A., Shagieva R.V. Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoi sisteme

obshchestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniia // Gosudarstvo pravo. 2014. № 12. S. 5-13.

[11] Steshenko L.A., Shamba T.M. Advokatura v Rossiiskoi Federatsii: Uchebnik. — M.: Norma, 2006. — S. 34.

[12] Iuzikhanova E.G., Smelova S.V. Gosudarstvennaia politika zashchity traditsionnykh tsennostei // Pravo i upravlenie. 2022. № 12. S. 13.

[13] Sedoi I.S. Perspektivy reformirovaniia sistemy pravookhranitel'nykh organov na sovremennom etape: konstitutsionno-pravovoi aspekt // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 64.

[14] Grudtsyna L.Iu. Soderzhanie i klassifikatsiia institutov grazhdanskogo obshchestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 1(53)-2(54).

[15] Metsger A.A. K voprosu o soderzhanii i sushchnosti poniatiiia «pravoprimeritel'naia» deiatel'nost' // Mezhdunarodnyi nauchnyi vestnik. 2022. № 4. S. 25.

[16] Grudtsyna, L.J. Civil society and private law // American Journal of Applied Sciences. 2014. [Elektronnyi resurs] URL: <https://www.scopus.com/authid/detail.url?authorId=55886571500>

[17] Korolev S.V., Koroviyakovskii D.G. Nauchno-obrazovatel'naia sistema strategicheskogo planirovaniia dlia tselei upravleniia demograficheskimi protsessami v Rossii kak faktor natsional'noi bezopasnosti // Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2014. № 14. S. 58-64.

[18] Grudtsyna L.Iu. Instituty grazhdanskogo obshchestva v sisteme chastnopravovykh i publichno-pravovykh otnoshenii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).

[19] Ivanova S.A. Dogovor ob obrazovanii: poniatie, soderzhanie, pravovoe regulirovanie // Obrazovanie i pravo. 2014. № 9(61)-10(62).

[20] Ivanova S.A. Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiiskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45)-6(46).

[21] Grudtsyna L.Iu. Kому nuzhna gosudarstvennaia advokatura? // Advokat. 2006. № 10. S. 3-4.



ЮРКОМПАНИ
www.law-books.ru

Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ»
издает научные журналы:

- Научно-правовой журнал «Образование и право», рекомендованный ВАК Министерства науки и высшего образования России (специальности 12.00.01, 12.00.02), выходит 1 раз в месяц.
- Научно-правовой журнал «Право и жизнь», рецензируемый (РИНЦ, E-Library), выходит 1 раз в 3 месяца.

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор,
декан факультета профессиональной переподготовки
Московского института профессионального образования
им. К.Д. Ушинского (<https://mipo.online>)¹,
профессор кафедры конституционного и международного права
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»,
Почетный адвокат России, эксперт РАН,
e-mail: ludmilagr@mail.ru

ВОПРОСЫ ДИАЛОГА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И СРЕДНЕГО КЛАССА

Аннотация. Развитие в России среднего класса и институтов гражданского общества вызвано отсутствием у российского народа гарантированных государством экономических возможностей и стимулов, а также отсутствием социальной ответственности. Ее роль заключается в том, что ответственность как социально-экономический феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе, а значит, является индикатором возможности саморегулирования обществом своих экономических и правовых отношений без привлечения к этому процессу государства или при минимальном привлечении последнего.

Ключевые слова: экономические отношения, средний класс, гражданское общество, рынок, собственность, социальная ответственность, юридические гарантии, частный интерес, народ, государство.

GRUDTSYNA Lyudmila Yurevna,
professor of Civil law department of Financial University
under the Government of the Russian Federation,
leading researcher of department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities of the RUDN Legal institute,
doctor of jurisprudence, professor,
the full member of the Russian Academy of Natural Sciences,
Honourable lawyer of Russia

DIALOGUE AND INTERACTION ISSUES CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS AND THE MIDDLE CLASS

Annotation. The development in Russia of middle class and institutes of a civil society is caused by absence in the Russian people of the economic possibilities guaranteed by the state and stimulus, and also absence of social responsibility. Its role consists that responsibility as the social and economic phenomenon defines limits of admissible activity of separate individuals, groups, the organizations in a society so – is the indicator of possibility of self-regulation by a society economic and legal relations, without attraction to this process of the state or at the minimum attraction of the last.

Key words: economic relations, middle class, a civil society, the market, the property, social responsibility, legal guarantees, private interest, the people, the state.

Как член государства, то есть как гражданин, человек воспринимает себя родовым существом. Как лицо частное, он принадлежит уже гражданскому обществу – этой «сфере эгоизма, где царит bellum omnium contra omnes («война всех против всех» – лат.). Ее сущность выражает уже не общность, а различие» [5, с. 392]. Это различие лежит в основе конфликта между государством и предпосылками его возникновения – материальными, как частная соб-

ственность, или духовными – как образование, искусство, религия.

Что именно представляет собой гражданское общество? Ведь это отнюдь не то, что формально выходит за пределы государственных структур. Если, скажем, наблюдается огосударствление общественных институтов, то граница, разделяющая общество и государство, становится аморфной и в той или иной мере смещается в сферу государственной власти (по Гегелю – власти как

¹ Повышение квалификации и профессиональная переподготовка преподавателей, юристов, адвокатов (удостоверения и дипломы государственного образца, ФИС ФРДО). Официальный сайт Института: <https://mipo.online/training>

«неизбежной необходимости» существования гражданского общества), формируя в ней псевдообщественные институты. Примером таких институтов может служить КПСС и советская номенклатура, где в действительности и формировались интересы, на основе которых строился и функционировал государственный аппарат и само государство. Такого рода политический конгломерат появляется всякий раз, когда из-за волевых действий власти, осуществляемых на фоне слабости демократических институтов, естественные границы гражданского общества смещаются, а развитие институтов оказывается заторможенным. В современной России это можно наблюдать на примере нынешней партии власти – «Единой России», основу которой составляет все та же номенклатура, но теперь нового вида. В данном случае повторяется не история – в действительности сегодня мы можем предметно и в динамике наблюдать еще один пример проявления объективных взаимозависимостей, в которых находятся гражданское общество и государство.

Однако это объективно складывающееся положение дел тщательно камуфлируется властью, которая иницирует и создает типовые структуры конституционной модели гражданского общества «сверху», а не «снизу», как это можно видеть в классических образцах, сформулированных в научных трудах и реализованных на практике в развитых европейских странах. Но, в силу могущества нынешней властной вертикали и слабости этого формируемого искусственно гражданского общества, его объективный потенциал в значительной мере перемещается в сферу государства и жестко контролируемых им областей государственного управления. Именно поэтому искусственно создаваемые государством, формально нормальные конституционные институты гражданского общества оказываются изначально обескровленными и весьма пассивными (вялыми), что можно наблюдать в низкой политической активной и политической самостоятельности подавляющей части населения страны. То, что слишком активно – власть или подавляет, или эффективно регулирует, а то, что пассивно – она поддерживает, возмещая необходимую для демократической страны инициативу граждан инициативами самой власти в пользу ее основной партии и вырастающих вокруг нее формально неформальных структур и движений, которые повсеместно именуют прокремлевскими.

По мнению К. Маркса, семья и гражданское общество сами себя превращают в государство. Именно они являются движущей силой [6, с. 56]. По Гегелю же, напротив, они порождены действительной идеей. Их объединение в государство не есть результат их собственного жизненного процесса; наоборот, это идея в своем жизненном процессе отделила их от себя.

Скорее, следует согласиться (но не во всем)

с К. Марксом, нежели с идеализмом Гегеля, выдвинувшим как константу и непреложную истину «действительную идею» [3, с. 225]. Рассуждения К. Маркса менее абстрактны, а потому более объяснимы, в том числе, с позиций исторического развития.

Фактом является то, что государство возникает из множества разных индивидов, существующего в виде членов семей и членов гражданского общества. Но, возникнув и укрепившись исторически, государства в мире становятся сильными субъектами, управляющими проживающим на их территории населением, регулирующими множество общественных, социально-экономических процессов, происходящих в государстве. Теперь можно признать: государство является необходимым фактором создания и самого факта существования гражданского общества. Если не будет силы и государственной воли (принуждения) в определенных вопросах общественной жизни, все скатится к беспорядкам и хаосу. Не в последнюю очередь это касается гражданского общества, саморегулируемой системы, нуждающейся в постоянном контроле со стороны государства.

Все это лишь демонстрирует ту же объективную взаимосвязь государства и гражданского общества (в котором государство, безусловно, доминирует) применительно к особым примерам. Воистину гражданское общество и государство представляют собой единство и борьбу противоположностей. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, – отмечал Георг Вильгельм Фридрих Гегель, – все остальное для него ничто» [3, с. 228] (об этом также писал Платон). Или: «Гражданское общество является ареной борьбы частных индивидуальных интересов, войны всех против всех» [3, с. 330] (Гегель здесь использует известную характеристику, данную Томасом Гоббсом, естественного состояния, которое, по его определению, есть «война всех против всех»). И именно эта война, которая сама является следствием социального единства и вытекающих из него ограничений, рождает необходимость мощного интегрирующего начала, коим и является государство.

Позже эти идеи развил Карл Маркс: «Там, где политическое государство достигло своей действительно развитой формы, человек не только в мыслях, в сознании, но и в действительности, в жизни, ведет двойную жизнь: жизнь в политической общности, в которой он признает себя общественным существом, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил» [5, с. 390, 391].

Здесь речь идет, в том числе, о самоидентификации, кризисе идентичности индивида: на Западе кризис идентичности стал следствием процесса индивидуализации (вторая половина XX в.), в России – следствием глубокого общесоци-

ального и политического кризиса (1990-е гг.). Похожий кризис начинает назреть и сегодня. Политические события последних месяцев (выборы в Государственную Думу шестого созыва, честность которых поставлена под сомнение оппозиционными силами и некоторыми политическими партиями), на наш взгляд, ведут к неизбежному системному общесоциальному кризису, кризису идентичности индивида в России. Опасность и, увы, видимо, неизбежность ситуации состоит в том, что придется идти не эволюционным путем, а уже ставшим для России по-настоящему исторически родным, революционным, путем.

Как государство не может существовать без гражданского общества, так и гражданское общество немыслимо без государства. Пользуясь терминами гегелевской философии, можем с полным основанием утверждать, что гражданское общество и государство представляют собой единство и борьбу противоположностей. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, – отмечал Георг Вильгельм Фридрих Гегель, – все остальное для него ничто» [3, с. 228]. Или: «Гражданское общество является ареной борьбы частных индивидуальных интересов, войны всех против всех» [3, с. 330] (Гегель здесь использует известную характеристику, данную Томасом Гоббсом, естественного состояния, которое, по его определению, есть «война всех против всех»).

Позже эти идеи развивал Карл Маркс: «Там, где политическое государство достигло своей действительно развитой формы, человек не только в мыслях, в сознании, но и в действительности, в жизни ведет двойную жизнь: жизнь в политической общности, в которой он признает себя общественным существом, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил» [5, с. 390, 391].

Итак, различие между обывателем, то есть членом гражданского общества, и гражданином государства – это различие между просто человеком с личными интересами, предпочтениями и склонностями и гражданином государства с общими и едиными для всех правами и обязанностями. Подобное различие создает почти неустранимое противоречие между общим интересом и частным интересом, раскол между политическим государством и гражданским обществом.

Основным компонентом любой социальной системы всегда выступает человек как социальное существо. Как верно писал В.Г. Афанасьев, человек есть последний, в известном смысле слова элементарный носитель социального системного качества. В то же время, как компонент любой социальной системы, воплощение ее сущности, человек есть лишь часть социальной системы. Только будучи включен в определенную общественную систему, индивид обретает свою социальную сущность [2, с. 23].

Действительно, опираясь на эту научную теорию, применительно к рассматриваемой в статье проблеме можем сделать следующий важный вывод: если человек является компонентом (элементом) социальной системы, то его нахождение в ней предполагает выполнение человеком определенных функций в этой системе, которые, во-первых, структурно связывают его с системой, во-вторых, меняют саму систему.

Таким образом, и человек в отдельности, и сама система в целом развиваются, обретая новые качества. Чем развитие конкретного человека в его взаимодействии с другими людьми (элементами системы) интенсивнее, тем быстрее будет совершенствоваться сама система. Иными словами, на наш взгляд, чем свободнее и интенсивнее развиваются человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества.

Самоорганизация граждан и наличие неконтролируемых государством сфер так называемой гражданской активности (повторим, что в этом случае государство делает определенные волевые усилия по самоограничению собственной власти во имя полноценного развития всей системы) является важным симптомом благополучного развития всей системы, сравнимым с наличием иммунитета в организме. Иными словами, чем больше возможностей предоставляет государство как управляющий субъект, являющийся частью системы (государство-общество), управляемому объекту (гражданскому обществу) в сфере самоидентификации и самоорганизации, тем меньше риск «заболевания» всей системы как единого организма, части которого могут влиять друг на друга. Именно государство в данном случае может стать как рычагом, так и тормозом всего процесса. Для современной России это особенно актуально, ведь политическое устройство, как верно отметил Р.Г. Абдулатипов, – это один из элементов отражения социального опыта народов страны и культурного, цивилизованного устройства форм их развития и взаимодействия [1, с. 33].

На наш взгляд, построение государством «сверху» в условиях его общей неразвитости и при наличии массовых стереотипов советского тоталитаризма в общественном сознании гражданского общества имеет ряд преимуществ, хотя бы с позиций метода системного анализа.

В-первых, государству (и не только ему) легче управлять обществом как подсистемой, когда основные элементы системы (государство – общество) упорядочены, соотнесены друг с другом, когда понятны их внутренние связи и соподчиненность. Сложнее (и почти невозможно) управлять хаосом, беспорядком, в котором управляемые элементы разрозненны и не имеют четких связей друг с другом.

Во-вторых, в современной России, где проживает более двухсот различных народов и этнических групп, различающихся языками, самобытными особенностями своей материальной и духовной культуры, конфессиональной принадлежностью, необходимость в «управляемой свободе» очевидна и вполне логична. Государство не просто является регулятором и реформатором данной сферы, но и сам факт государственного вмешательства в процессы формирования институтов гражданского общества – процесс во многом естественный и неизбежный с учетом исторических традиций нашей страны. Россия – это община как продукт эволюции сообщества народов, это и общность как совокупность людей, имеющих общую историю, на базе которой формируются общие духовно-нравственные признаки. Взаимовлияние культур и традиций многих народов шло веками вокруг русского этноса [1, с. 27].

Тем не менее нельзя забывать и об ответственности власти, стремящейся создать институты гражданского общества, поскольку этот, в общем-то, позитивный процесс может быть использован в качестве особого инструмента государственного управления для манипулирования объективными процессами в социуме, где при наличии демократических предпосылок, сколь слабыми они ни были бы, гражданское общество неизбежно вырастает и снизу. Поэтому в идеале приоритет в государственном управлении должен быть отдан именно содействию в формировании гражданского общества, а не в административном создании удобных власти его институтов.

Нельзя в принципе установить четкого различия между членом гражданского общества и гражданином государства. Почти каждый гражданин государства является одновременно членом семьи, частью гражданского общества и так или иначе участвует в политической жизни общества, сталкивается с государством в лице органов государственной власти. Гражданское общество рассматривается Гегелем как сфера понятия государства, и именно как сфера его конечности. Как указывал К. Маркс (правда, в своих ранних произведениях), государство выступает для гражданского общества как его «внешняя необходимость» [6, с. 52, 53]. Жизнь гражданского общества немыслима без государства, опосредованно или прямо устанавливающего рамки формирования и развития общественной жизни. Именно это задает предпосылки не двойственности, но двуединства индивида – как члена гражданского общества и как гражданина государства.

Напротив, К. Маркс акцентирует внимание именно на двойственности: «как член государства, то есть как гражданин, человек воспринимает себя родовым существом. Как лицо частное, он принадлежит уже гражданскому обществу – этой «сфере эгоизма, где царит *bellum omnium*

contra omnes. Ее сущность выражает уже не общность, а различие» [5, с. 392].

Это различие лежит в основе конфликта между государством и предпосылками его возникновения: материальными – как частная собственность, или духовными – как образование, искусство, религия. Есть здесь и другой конфликт, являющийся предметом исследования, главным образом социологии и политологии, – кризис самоидентификации, возникший в результате изменения социокультурных условий существования и окружающей социальной среды [8, с. 159–181] (как правило, изменений негативных, например, экономических, политических и, как следствие, социальных кризисов).

В обществе, где нормы составляющих его групп взаимно не согласуются, любому человеку трудно интегрировать свои различные «Я-образы» в единое целое. Когда различия слишком велики, человек может страдать от внутренних конфликтов [7, с. 203].

Каким бы полицейским и тоталитарным ни было государство, некоторую часть его фундамента все равно составляет гражданское общество, пусть урезанное, ограниченное, задавленное. При всем желании ни один политический строй или режим не в состоянии свести на нет частную жизнь граждан, которая в своих разнообразных проявлениях и составляет то, что мы называем гражданским обществом. Иными словами, нельзя устранить гражданское общество, не устраняя одновременно самого государства. Вот почему даже в полицейском государстве так или иначе существуют некоторые элементы гражданского общества, хотя бы потому, что государство не стремится уничтожить само себя.

Гражданское общество нельзя трактовать как антитезу государства, ибо гражданское общество и государство – это взаимосвязанные политико-правовые явления, своего рода тандем, где ведущая роль принадлежит гражданскому обществу, ибо оно выступает источником государства. Государство, в свою очередь, оказывает то или иное воздействие на гражданское общество (и довольно активное), но оно должно соотноситься с особенностями отношений в этом обществе, с уровнем их зрелости и характером социокультурных.

В свою очередь, устранение государства превращает гражданское общество в ничем не связанную совокупность индивидов, что приводит к воцарению полной анархии. История дает множество примеров, когда из-за ослабления или гибели государства общество тут же погружалось в анархию и смуту со всеми сопутствующими им бедствиями и кровопролитиями. Достаточно вспомнить Россию конца XVI – начала XVII вв. А самая яркая иллюстрация из новейшей отечественной истории – это перестройка и реформы, которые привели к крушению Советского Союза.

Термин «гражданское общество» употребля-

ется в трех основных значениях [4, с. 162–165]. В первом случае гражданское (civil), гражданское общество противопоставляется нецивилизованному, варварскому обществу. Во втором случае имеется в виду феномен античного полиса – гражданская община. Наконец, гражданское общество трактуется как буржуазное общество, в котором сфера частных дел и интересов освобождается от прямого воздействия государственно-властных институтов, становится автономной, непосредственно не зависящей от государства сферой жизнедеятельности людей.

Человек (народ) – это часть структуры гражданского общества, базовый элемент («атом») этой системы. А гражданское общество, на наш взгляд, – это не только совокупность элементов и даже не просто система (организованная во времени и общественно-политическом пространстве совокупность) взаимодействующих друг с другом и развивающихся (в том числе, самоорганизующихся и организованных государством) элементов, но и часть государства в самом широком его смысле и часть системы общественно-политической организации государственной власти.

В такой постановке проблема определения и изучения гражданского общества как высшей формы организации народа получает новую антропологическую интерпретацию.

Определяющим моментом становления гражданского общества является социальная ответственность. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе. Это особенно важно в российских условиях, где крайне сложно проходит процесс разграничения общественного, государственного и личного. Более того, ни о какой социальной ответственности населения в России сегодня говорить не приходится. Во многом это объясняется отсутствием социальной защищенности самого населения, невозможностью государства реализовывать гарантированные законодательством (и Конституцией России в первую очередь) социальные права и свободы человека и гражданина, что вызывает встречную негативную реакцию населения по отношению к власти, порождая правовой нигилизм.

Если обратиться к лозунгам и политическим декларациям, в которых так или иначе эта тема затрагивается, то понятия «народ» и «гражданское общество» в России, к сожалению, рассматриваются как не зависящие друг от друга и не взаимосвязанные. Более того, институты гражданского общества политиками рассматриваются лишь как средство, с помощью которого народ может развиваться. Все эти, во многом декларативные и политизированные, конструкции показывают лишь то, что власть, оперируя данными понятиями, не стремится разобраться в их сути, запутываясь и запутывая окружающих.

На наш взгляд, чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие (по некоторым направлениям) перейдет в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества. Только с одной оговоркой: государство должно своим волевым усилием обеспечивать (гарантировать) предоставление условий для такого развития. Именно государство в данном случае может являться как рычагом, так и тормозом всего процесса. Для современной России это особенно актуально, ведь политическое устройство, как верно отметил Р.Г. Абдулатипов, – это один из элементов отражения социального опыта народов страны и культурного, цивилизованного устройства форм их развития и взаимодействия [1, с. 33].

На наш взгляд, построение государством «сверху» гражданского общества имеет ряд преимуществ, хотя бы с позиций метода системного анализа. Государству (и не только ему) легче управлять обществом как системой, когда основные элементы этой системы упорядочены, соотношены друг с другом, когда понятны их внутренние связи и соподчиненность. Сложнее (и почти невозможно) управлять хаосом, беспорядком, в котором управляемые элементы разрознены и не имеют четких связей друг с другом.

В заключение сделаем следующие выводы.

Во-первых, человек (народ) – это часть структуры гражданского общества, базовый элемент («атом») этой системы. А гражданское общество – это не только совокупность элементов и даже не просто система (организованная во времени и общественно-политическом пространстве совокупность) взаимодействующих друг с другом и развивающихся (в том числе, самоорганизующихся и организованных государством) элементов, но и часть государства в самом широком его смысле и часть системы общественно-политической организации государственной власти.

Во-вторых, медленное развитие в России институтов гражданского общества вызвано, в том числе, отсутствием у народа (населения страны) социальной ответственности. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе, а значит, является индикатором возможности саморегулирования обществом своих отношений (без привлечения к этому процессу государства или при минимальном привлечении последнего).

В-третьих, чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства (как элементы социальной системы государства), тем быстрее его развитие (по некоторым направлениям) перейдет в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества.

Список литературы:

- [1] Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. М.: Славянский диалог, 2000.
- [2] Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981.
- [3] Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
- [4] Дзодзиев В. Проблема становления демократического государства в России. М., 1996.
- [5] Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1.
- [6] Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 года и другие ранние философские работы. М.: Академический Проект, 2010.
- [7] Шибутани Т. Социальная психология. М.: Прогресс, 1969.
- [8] Ядов В.А. Социальные и социально-психологические механизмы формирования социальной идентичности личности // Мир России. 1995. № 3, 4.

Spisok literatury:

- [1] Abdulatipov R.G. Natsional'nyi vopros i gosudarstvennoe ustroistvo Rossii. M.: Slavianskii dialog, 2000.
- [2] Afanas'ev V.G. Obshchestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie. M.: Politizdat, 1981.
- [3] Gegel' G.V.F. Filosofiia prava. M., 1990.
- [4] Dzodziev V. Problema stanovleniia demokraticheskogo gosudarstva v Rossii. M., 1996.
- [5] Marks K. K evreiskomu voprosu // Marks K., Engel's F. Soch. T. 1.
- [6] Marks K. Ekonomicheskoe-filosofskie rukopisi 1844 goda i drugie rannie filosofskie raboty. M.: Akademicheskii Proekt, 2010.
- [7] Shibutani T. Sotsial'naia psikhologiya. M.: Progress, 1969.
- [8] Iadov V.A. Sotsial'nye i sotsial'no-psikhologicheskie mekhanizmy formirovaniia sotsial'noi identichnosti lichnosti // Mir Rossii. 1995. № 3, 4.



ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

1. Представленная автором научная статья рецензируется экспертом редакционной коллегии журнала (доктором, кандидатом наук) в форме экспертной анкеты, утвержденной редакционной коллегией. Экспертиза носит закрытый характер, рецензия в форме экспертной анкеты предоставляется по соответствующему запросу в ВАК, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

2. Срок подготовки рецензии экспертом редакционной коллегии журнала устанавливается по согласованию с рецензентом, но не может превышать 15 дней с момента поступления рукописи к рецензенту.

3. Окончательное решение о принятии статьи автора и размещении ее в одном из номеров журнала принимается на заседании редакционной коллегии журнала либо главным редактором журнала.

4. По результатам рецензирования могут быть приняты следующие решения:
а) рекомендовать принять рукопись к публикации;

б) рекомендовать принять рукопись к публикации с внесением технической правки;

в) рекомендовать принять рукопись к публикации после устранения автором (авторами) замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту (при рекомендации сокращения или переработки рукописи статьи в рецензии конкретно указывается, за счет чего должна быть сокращена рукопись, что в ней должно быть исправлено, чтобы помочь автору (авторам) в дальнейшей работе над рукописью). В случае если автор (авторы) не устранил замечания рецензента, редакционная коллегия Журнала вправе отказать в публикации рукописи с направлением автору (авторам) мотивированного отказа);

г) рекомендовать отказать в публикации рукописи по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню (в данном случае редакционная коллегия Журнала имеет право направить рукопись на рецензирование другому рецензенту либо направить автору (авторам) мотивированный отказ в публикации рукописи, с приложением копии отрицательной рецензии).

5. Редакционная коллегия информирует о принятом решении автора по его запросу. Автору не принятой к публикации статьи редакционная коллегия направляет по его запросу мотивированный отказ.

6. Редакционная коллегия осуществляет рецензирование всех поступающих в редакцию материалов, соответствующих ее тематике, с целью их экспертной оценки.

7. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов и имеют в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи. Рецензии хранятся в издательстве и в редакции издания в течение 5 лет.

8. Максимальный срок рецензирования (с учетом повторного и дополнительного рецензирования) составляет один месяц с момента поступления рукописи в редакцию.

9. Редакция издания может направлять авторам копии рецензий или мотивированный отказ, а также обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

10. Опубликование представленного материала осуществляется в соответствии с планом работы редакции, с учетом необходимости формирования различных рубрик в каждом номере журнала и обеспечения финансирования выпуска журнала (оплатой автором организационного взноса за публикацию статьи).

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Сведения общего характера:

Обращаем внимание авторов на то, что публикации статей в научно-правовом журнале «Частное право» осуществляется при условии соблюдения правил подготовки статей и при положительном решении редколлегии по итогам рецензирования, с учетом очередности присылаемых для публикации материалов.

Рукопись принимается к рассмотрению при условии, если она соответствует требованиям, предъявляемым к оформлению статей (материалов).

Срок рассмотрения рукописи: от 1 до 5 рабочих дней.

В случае, если рукопись статьи направлена на рассмотрение и в другие издания, об этом факте необходимо поставить в известность редакцию. Редакция не принимает к рассмотрению статьи с низким уровнем оригинальности текста (текст должен отличаться минимум на 35% от ранее опубликованных материалов).

Рукописи должны иметь авторство не менее 75%, что подтверждается системой Антиплагиат. Цитирования других авторов и цитирования законодательства при этом могут входить в 75%.

Тексты статей принимаются объемом от 5 до 15 машинописных страниц и (не более 30 000 знаков (с учетом пробелов), рецензии на монографии, учебники — до 6 машинописных страниц. В расчет объема статьи входят аннотация, ключевые слова, библиография, сведения об авторе(ах). Статья должна быть написана качественно, аккуратно оформлена и тщательно отредактирована.

Научная статья, оформленная по образцу, направляется на e-mail: info@law-books.ru или через форму на Главной странице сайта «Опубликовать статью РИНЦ».

Представленные материалы должны соответствовать общепринятым этическим нормам. Ответственный секретарь (заместитель главного редактора) направляет статью на рецензирование члену редакционной коллегии, курирующему соответствующее научное направление, при условии, что статья оформлена в соответствии с требованиями. Процедура рецензирования рукописей осуществляется конфиденциально в целях защиты прав автора.

Правила оформления статей:

Набор текста производится в формате Microsoft Word. Шрифт – Times New Roman; размер шрифта – 14; межстрочный интервал – 1,5.

Последовательность оформления статьи:

В начале статьи (на первой странице) приводятся на русском языке:

Сведения об авторах с указанием Ф.И.О., ученой степени (при наличии), места работы, должности, звания, электронного адреса;

Название статьи (буквы – прописные);

Аннотация и ключевые слова на русском языке (выравнивание «По ширине», без отступа);

Указание на источник финансирования (если работа выполняется по гранту).

Затем размещается информация на английском языке:

1. Сведения об авторах с указанием Ф.И.О., ученой степени (при наличии), места работы, должности, звания;

2. Название статьи (буквы – прописные);

3. Аннотация и ключевые слова (выравнивание «По ширине», без отступа).

После размещения технической информации следует текст статьи.

Структура статьи, как правило, включает: введение (характеристика актуальности темы и степени ее научной разработанности), указание на цель и задачи данной статьи, обозначение использованных методов, представление результатов, заключение. Отдельные блоки содержания выделяются подзаголовками (оформляются с выравниванием «По центру», строчными, полужирным курсивом).

В тексте статьи ссылка на источник из списка литературы должна быть указана в квадратных скобках, например, [1]. Может быть указана ссылка на источник со страницей, например, [1, с. 57], на группу источников, например, [1; 2]. Постраничные сноски допускаются только, если не содержат

ссылку на библиографический источник, например, разъяснение термина.

Правила транслитерации:

Транслитерацию можно делать по сайту www.translit.ru, выбирать вариант LC (Library of Congress). Транслитерированные русские источники оформлять по модели для российских источников. В квадратных скобках давать перевод названия статьи или книги, а также периодического издания, в котором статья была опубликована.

Для аспирантов, адъюнктов, соискателей ученой степени кандидата наук:

— в обязательном порядке в статье необходимо указывать: телефоны кафедр, научных подразделений, к которым они прикреплены, а также данные о научном руководителе (фамилия, имя, отчество, ученая степень, звание, e-мейл),

— необходимо соблюдать правила научной этики при написании и публикации статей, в случае нарушения которых Редакция оставляет за собой право отказать в публикации предварительно одобренной статьи при обнаружении признаков использования ИИ, недобросовестного заимствования и/или недобросовестного повышения оригинальности текста в системе “Антиплагиат” (организационный взнос в этом случае не возвращается).



научно-издательская группа
ЮРКОМПАНИ

ЧАСТНОЕ ПРАВО

Научно-правовой журнал

№ 4

(октябрь-декабрь)

2025 г.

Подписано в печать 30.10.2025. Формат 60х90/8. Печать цифровая. Печ. л. 6,25.

Тираж 250 экз. Заказ № 39.

Отпечатано в типографии ИП Миронова В. В.
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Ленина, д.102.