

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научно-правовой журнал



№ 1
(январь - март)
2023 г.

Учредитель и издатель: Общество с ограниченной ответственностью «ЮРКОМПАНИ»

Журнал основан в 2009 году.

Выходит один раз в 3 месяца.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Свидетельство о регистрации СМИ Эл № ФС77-37807 от 15октября 2009 г.)

ISSN: 3034-2422.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU.

Журнал является площадкой для публикации материалов участников международных научно-практических конференций и круглых столов, научных статей магистрантов, аспирантов и адъюнктов из России, стран СНГ и зарубежных государств.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2023

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научно-правовой журнал

Ежеквартальный аналитический научно-правовой журнал, посвященный актуальным вопросам теории права и государства, конституционного (государственного) права, а также гражданского и уголовного права и законодательства в России и зарубежных странах.

Председатель редакционного совета: Иванова Светлана Анатольевна

Главный редактор: Усанов Владимир Евгеньевич

Заместитель главного редактора: Марат Шайхуллин

Корректор: Вера Козлова

Компьютерная верстка: Марина Горячева

Дизайн: Роман Ерцев

Офис редакции: г. Москва, ул. Горбунова, д. 2, стр. 3. Помещ. 2, ком. 31Г.

WhatsApp: +7-903-672-55-88.

Сайт: www.legal.law-books.ru

E-mail: mail@law-books.ru

Почтовый адрес редакции (для корреспонденции):
121596, г. Москва, ул. Горбунова, д. 2, стр. 3. Помещ. 2, ком. 31Г.

При использовании опубликованных материалов ссылка на научно-правовой журнал «Юридическая наука и практика» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах. Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование. Автор рукописи извещается о принятом решении.

Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2023

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ:

Ари Палениус, проф., директор кампуса г. Керава Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия)

Арройо Эна Росьо Карнеро – Ph.D., Professor (Перу), заведующий кафедрой политических и публично-правовых наук юридического факультета Национального университета Трухильо.

Безерра Феликс Валуа Гуара – Juris Doctor (Бразилия), директор стратегических программ и деятельности Секретариата планирования и модернизации государственного управления штата Токантинс.

Велиев Исахан Вейсал оглы – доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская Республика)

Деян Вучетич – доктор юридических наук, доцент кафедры публично-правовых наук юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

Джун Гуан, проф., зам. декана Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Дуран Роберто Альваро Гусман – Juris Doctor (Боливия), глава Национальной службы юридической помощи Боливии.

Ким Эшли – D.Div., Ph.D., Th.D. (Англия), вице-президент Нортекс Лтд.

Лаи Дешенг, проф., декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Марек Вочозка, проф., ректор Института технологий и бизнеса Высшей школы техники и экономики (Чехия)

Нематов Акмал Рауфджонович – доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теоретических проблем современного государства и права Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан (Таджикистан)

Она Гражина Ракаускиене, проф., Университет им. Миколаса Ромериса (Литва)

Пол Брэнд – профессор истории права Англии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

Пол Дэвис – профессор корпоративного права (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

Предраг Димитриевич – доктор юридических наук, профессор административного права, декан юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

Тепман Леонид Наумович – доктор экономических наук, профессор (Дом ученых г. Хайфа. Израиль)

Чирич Александр – доктор юридических наук, профессор международного торгового права, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

INTERNATIONAL COUNCIL:

Ari Palenius, prof., Director of the campus, the Kerava Laurea University of Applied Sciences (Finland)

Arroyo Ena Rosyo Karnero – Ph.D., Professor (Peru), head of the department of political and public sciences of law department of National university of Trujillo.

Bezerra Felix Valois Goira – Juris Doctor (Brazil), the director of strategic programs and activity of the Secretariat of planning and modernization of public administration of the state Tocantins.

Veliyev Isakhan Veysal Oglou – doctor of jurisprudence, professor (Azerbaijan Republic)

Dejan Vuchetich – the doctor of jurisprudence, the associate professor of public sciences of law department of University Nish (Serbia)

Jun Guan, prof., Deputy. Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Durán Roberto Alvaro Guzman – Juris Doctor (Bolivia), the head of National service of a legal aid of Bolivia.

Kim Ashley – D.Div., Ph.D., Th.D. (England), vice-president Norteks of Ltd.

Lai Desheng, prof., Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Marek Vochozka, prof., Rector of the Institute of Technology and Business Graduate School of Technology and Economics (Czech Republic)

Nematov Akmal Raufdzhonovich – the doctor of jurisprudence, the associate professor, the head of department of theoretical problems of the modern state and the right of Institute of philosophy, political science and the right of Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan (Tajikistan)

Ona Grazyna Rakauskiene, prof., University. Mykolas Romeris (Lithuania)

Paul Brend – professor of history of the right of England (Ph.D.) Oxford university (London)
Paul Davies – professor of corporate law (Ph.D.) Oxford university (London)
Predrag Dimitriyevich – the doctor of jurisprudence, professor of administrative law, the dean of law department of University Nish (Serbia)
Tepman Leonid Naumovich – Doctor of Economics, professor (House of scientists Haifa. Israel)
Chirich Alexander – the doctor of jurisprudence, professor of the international commercial law, the head of the department of a commercial law of law department of University Nish (Serbia)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель: **С.А. Иванова**, доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации».

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 Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Federal State Budgetary Institution of Higher Education "Financial University under the Government of the Russian Federation"

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 Business and Labor Law Institute of Public Administration and Law of the State University of Management.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор: *Усанов Владимир Евгеньевич*, академик РАО, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова

Заместитель главного редактора: *Шайхуллин Марат Селирович*, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГКОУ ВО «Уфимский юридический институт МВД России», руководитель Центра государственно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Специальность: 5.1.1. «Теоретико-исторические правовые науки»

Дорская Александра Андреевна — доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, заведующая кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия.

Пашенцев Дмитрий Алексеевич - Заслуженный работник высшей школы РФ, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, главный научный сотрудник отдела теории права и межотраслевых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, профессор Московского городского педагогического университета и Университета Правительства Москвы, руководитель центра развития просветительской деятельности для сельских территорий Российского государственного университета народного хозяйства имени В.И. Вернадского.

Усанов Владимир Евгеньевич — академик РАО, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова.

Шайхуллин Марат Селирович, профессор кафедры уголовного права и криминологии ФГКОУ ВО «Уфимский юридический институт МВД России», руководитель Центра государственно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Специальность: 5.1.2. «Публично-правовые (государственно-правовые) науки»

Булаков Олег Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Российского государственного гуманитарного университета, член Экспертного совета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Грудцына Людмила Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», профессор ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», Почетный адвокат России, эксперт РАН.

Миронов Василий Олегович - профессор кафедры государственного права и управления таможенной деятельностью ФГБОУ ВО «Владимирский государственный университет имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых» (ВлГУ).

Садовникова Галина Дмитриевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА).

Специальность: 5.1.3 — «Частно-правовые (цивилистические) науки»

Белов Валерий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики отделения «Высшая школа правоведения» Института государственной службы и управления ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

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

Стригунова Дина Павловна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного и интеграционного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

EDITORIAL BOARD:

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

Deputy Editor-in-Chief: *Shaikhullin Marat Selirovich*, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Federal State Educational Institution of Higher Education "Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia", Head of the Center for State Legal Research of the Eurasian Research Institute of Law.

Specialty: 5.1.1. «Theoretical and historical legal sciences»

Dorskaya Alexandra Andreevna - Doctor of Law, Professor, Deputy Director for Research, Head of the Department of General Theoretical Legal Disciplines of the North-West Branch of the Russian State University of Justice.

Pashentsev Dmitry Alekseevich - Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Chief Researcher of the Department of Theory of Law and Intersectoral Research of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Professor of Moscow City Pedagogical University and Moscow Government University, Head of the Center for the Development of Educational Activities for Rural Areas of the Russian State University of National Economy named after V.I. Vernadsky.

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

Shaikhullin Marat Selirovich - professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Federal State Educational Institution of Higher Education "Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia", head of the Center for State Legal Research of the Eurasian Research Institute of Law.

Specialty: 5.1.2. «Public Law (State Law) Sciences»

Bulakov Oleg Nikolaevich - Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law of the Russian State University for the Humanities, member of the Expert Council of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation.

Grudtsyna Lyudmila Yuryevna - Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and International Law of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Professor of the Russian State Academy of Intellectual Property, Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences.

Mironov Vasily Olegovich - Professor of the Department of State Law and Management of Customs Activities of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Vladimir State University named after Alexander Grigorievich and Nikolai Grigorievich Stoletovs" (VISU).

Sadovnikova Galina Dmitrievna - Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education "Moscow State Law University named after O.E. Kutafin" (MSLA).

Specialty: 5.1.3 - «Private Law (Civil) Sciences»

Belov Valery Evgenievich - Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor, Department of Legal Support of Market Economics, Higher School of Law, Institute of Public Administration and Management, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation".

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 "Financial University under the Government of the Russian Federation".

Strigunova Dina Pavlovna - Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of International and Integration Law, Institute of Law and National Security, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation."

СОДЕРЖАНИЕ:

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Грудцына Л.Ю. * Гражданское общество как социально-экономический феномен 9

Иванова С.А. * К вопросу о развитии частноправовых отношений и перспективах гражданского общества в России 15

ПРАВООБРАЗОВАНИЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВО

Чернявский А.Г. * Понятие и система функций права в современном правоведении 22

ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Алпатов Ю.М. * Предмет и вопросы методологии теории судебного права 29

Сангаджиев Б.В. * Подготовка адвокатом защитительной речи в суде: вопросы судопроизводства . . 38

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Мухтасарова Т.Р. * Правовые основы развития правоотношений собственности в Российской Федерации 45

Несмеянова И.А. * Изменения в законодательстве об обеспечении жилищных прав лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей 51

ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

Потоцкий Н.К. * Атрофия правовых норм и установление асоциальных норм поведения в экономической сфере 55

CONTENTS:

CIVIL LAW

Grudtsyna L.Yu. * Civil society as a socio-economic phenomenon 9

Ivanova S.A. * On the development of private law relations and the prospects of civil society in Russia . . . 15

LAW FORMATION AND LAW CREATION

Chernyavsky A.G. * Concept and system of functions of law in modern jurisprudence 22

JUSTICE AND JURISPRUDENCE

Alpatov Yu.M. * Subject matter and issues of judicial law theory methodology 29

Sangadzhiev B.V. * Preparation of a defense speech by a lawyer in court: issues of legal proceedings . . . 38

PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION

Mukhtasarova T.R. * Legal basis for the development of legal relations of property in the Russian Federation 45

Nesmeyanova I.A. * Changes in the legislation on support of the housing rights of persons from among orphan children and children without parental support 51

INTERPRETATION OF LAW

Pototsky N.K. * The atrophy of precepts of law and establishment of asocial standards of behaviour in the economic sphere 55

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор ФГБОУ ВО «Российская государственная
академия интеллектуальной собственности»,
Почетный адвокат России, эксперт РАН,
e-mail: ludmilagr@mail.ru

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

АННОТАЦИЯ. Медленное становление и 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 Yurievna,
Doctor of Law, Professor,
Professor of the Federal State Budgetary
Educational Institution of Higher Education
“Russian State Academy of Intellectual Property”,
Honorary Lawyer of Russia,
expert of the Russian Academy of Sciences

CIVIL SOCIETY AS A SOCIO-ECONOMIC PHENOMENON

ANNOTATION. Slow formation and 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 государство не может существовать без гражданского общества, так и гражданское общество немислимо 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 аренной 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 неустрашимое 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.

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 собственность, 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 «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 вла-

стью, которая инициирует 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 общесоциального и политического кризиса (1990-е гг.). Похожий кризис начинает назревать 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.

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 социокультуры.

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» употребляется 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 разрозненны 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, самоорганизовывающихся 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. Nacional'ny'j vopros i gosudarstvennoe ustrojstvo Rossii. M.: Slavyanskij dialog, 2000.
- [2] Afanas'ev V.G. Obshhestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie. M.: Politizdat, 1981.
- [3] Gegel' G.V.F. Filosofiya prava. M., 1990.
- [4] Dzodziev V. Problema stanovleniya demokraticeskogo gosudarstva v Rossii. M., 1996.
- [5] Marks K. K evrejskomu voprosu // Marks K., E'ngel's F. Soch. T. 1.
- [6] Marks K. E'konomicheskoe-filosofskie rukopisi 1844 goda i drugie rannie filosofskie raboty'. M.: Akademicheskij Proekt, 2010.
- [7] Shibutani T. Social'naya psixologiya. M.: Progress, 1969.
- [8] Yadov V.A. Social'ny'e i social'no-psixologicheskie mexanizmy' formirovaniya social'noj identichnosti lichnosti // Mir Rossii. 1995. № 3, 4.



ИВАНОВА Светлана Анатольевна,
доктор юридических наук,
профессор, профессор Департамента правового
регулирования экономической деятельности
Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации,
e-mail: ivanovasa1@yandex.ru

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ПЕРСПЕКТИВАХ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

АННОТАЦИЯ. Разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления. 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.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: частное право, законодательство, публичное право, государство, гражданский оборот, собственность, правоотношения, права человека, семейное право.

IVANOVA Svetlana Anatolievna,
doctor of jurisprudence, professor,
deputy first vice rector for educational and methodical work,
manager of Civil law chair of Financial University
under the Government of the Russian Federation

ON THE DEVELOPMENT OF PRIVATE LAW RELATIONS AND THE PROSPECTS OF CIVIL SOCIETY IN RUSSIA

ANNOTATION. 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. 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.

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

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 построившей 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.

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 публичное также несовершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае, сейчас теоретики 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 подмену 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 кото-

рой 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].

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, учитывающие «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 законодателям 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; немущественные 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. Этому 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 расплывчатости 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-частно-правовой.

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-правовой комплекс частного права, а не в качестве правовой отрасли. Кроме того, законодателям 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:

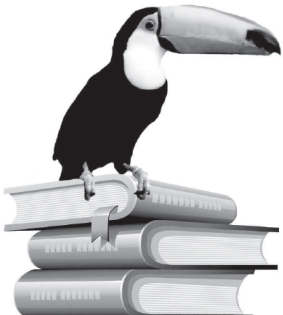
- [1] Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000.
- [2] Брагинский М.И. Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права.
- [3] Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.
- [4] Гражданское 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. Obshhaya teoriya prava. M.: Nota Bene, 2000.
- [2] Braginskij 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'ny'e problemy' teorii i praktiki / Pod obshh. red. V.A. Belova. M.: Yura-jt-Izdat, 2007. – 993 s.
- [5] Grudcy'na L.Yu. Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Mezhdunarodny'j akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvenny'x nauk. 2013. № 4.
- [6] Grudcy'na L.Yu. Razvitie institutov grazhdanskogo obshhestva v aspekte chastnogo i publichnogo prava // Obrazovanie i pravo. 2013. № 7(47).
- [7] Grudcy'na L.Yu., Petrov S.M. Social'naya sistema i grazhdanskoe obshhestvo: teoretiko-pravovy'e aspekty' vzaimodejstviya s gosudarstvom // Nauchno-issledovatel'skij institut problem obrazovaniya i prava. 2013. № 1.
- [8] Digesty' Yustiniana. M.: Statut, 2002.
- [9] Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik. M., 1996.
- [10] Ivanov V.I. Chastny'e otnosheniya: postanovka voprosa // Obrazovanie i pravo. 2011. № 5(21).

- [11] Korshunov N.M. *Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava: problemy' teorii i praktiki*. M.: Norma, INFRA-M, 2011.
- [12] Lenin V.I. *Polnoe sobranie sochinenij v 55 tomax*. Tom 44. M., 1975.
- [13] Mal'cev G.V. *Sootnoshenie chastnogo i publichnogo prava: Problemy' teorii // Grazhdanskoe i trgovoe pravo zarubezhny'x stran: Uchebnoe posobie / Pod red. V.V. Bezbaxa, V.K. Puchinskogo*. M., 2004.
- [14] Paxman S.V. *O sovremennom dvizhenii v nauke prava*. SPb., 1882.
- [15] Puchkov O.A. *Teoriya gosudarstva i prava / Pod red. V.M. Korel'skogo, V.D. Perevalova*. M., 1997.
- [16] *Sudebnaya praktika kak istochnik prava / Pod red. akad. B.N. Topornina*. M., 1997.
- [17] Shatovkina R.V. *Organizaciya i deyatel'nost' mirovy'x sudej v Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. yurid. nauk*. M., 2002.
- [18] Yakovlev V.F. *E'konomika. Pravo. Sud*. M., 2003.





ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

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

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЧЕРНЯВСКИЙ Александр Геннадиевич,
доктор юридических наук, профессор,
e-mail: aleksandrcher@mail.ru

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ФУНКЦИЙ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

АННОТАЦИЯ. В статье предпринята попытка проанализировать современное состояние научного познания и точек зрения на теорию функций права на основе классической научной методологии. Автор подчеркивает, что идея права и его функций как норм согласования и разграничения человеческих интересов является злободневной и стоит в фокусе современного юридического мышления. В статье дается анализ мнений известных мыслителей и ученых по поводу понимания роли государства в разграничении и согласовании интересов различных групп населения и взаимозависимость при этом функций государства и функций права. Раскрывается неоднозначность данной теоретической концепции. Одновременно делается попытка обосновать гибкость и универсальность данного подхода в современном правоведении.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: разграничительная функция права, соединительная функция права, правовой союз, человеческие интересы, социальная подсистема, государственный союз, идеологическая функция права, правовая идеология, социальное назначение права.

CHERNYAVSKY Alexander Gennadievich,
Doctor of Law, Professor

CONCEPT AND SYSTEM OF FUNCTIONS OF LAW IN MODERN JURISPRUDENCE

ANNOTATION. On the basis of classic scientific methodology this article attempts to analyze the current situation of scientific cognition and viewpoints on the theory of law functions. The article author emphasizes that the law idea and its functions as norms of harmonization and differentiation of human interests is the topical and it is in the focus of contemporary legal thinking. It provides the analysis of the opinions of famous thinkers and scientists, concerning the understanding of the state role in differentiation and harmonization of interests of different groups of the population and thus interrelation of the state functions and the law functions. The ambiguity of this theoretical conception is disclosed in the article. Simultaneously the paper attempts to prove the flexibility and versatility of this approach in the contemporary legal science.

KEY WORDS: differentiating law function, conjunctive law function, legal union, human interests, social subsystem, state union, ideological law function, legal ideology, law social purpose.

З а последнее время стало ясно более чем когда-либо, что задачи государства, этого высшего правового союза, заключаются не в одном только пассивном разграничении интересов, но и в их активном согласовании, что сущность и задача права заключается не только в том, чтобы разграничивать интересы, но и в том, чтобы создавать, в необходимых случаях, соединение отдельных сил и интересов и надлежащим образом их регулировать.

Государство есть то же общество, но, так сказать, индивидуализированное и вооруженное принудительной властью: общество есть тот же

государственный союз, но только не с точки зрения его принудительного властвования. Государственные интересы суть те же общественные интересы, и «государственный социализм» и «государственный капитализм», при современном широком развитии социального законодательства, явившегося прямым следствием сознания государством своих общественных задач (функций государства), есть явление живой действительности.

Во всех областях социальной жизни государство выступает, конечно, с одной стороны, как авторитетный регулятор различных, в том

числе конфликтных интересов, но вместе с тем, с другой стороны, – как объединяющая сила, за которой стоит принудительная власть. Ограничиваясь в отношении частных, отдельных интересов только их регламентацией, разграничением их, государство и право в отношении интересов общих выступают в качестве начал уже не только ограждающих, охранительных, но и творческих, объединительных, созидających на почве взаимодействия интересов, их соединения и общности, а самое главное, выполняя основную свою функцию – регулятивную.

Эта не только разграничительная, но и соединительная функция права была, конечно, не чужда и сознанию автора определения права (Н.М. Коркунову) «как норм разграничения интересов». По крайней мере, в своей критике ведущего начало от Канта определения права как норм свободы Коркунов указывает в качестве недостатка этого определения на то, что в нем «праву придается исключительно разделяющая, а не соединяющая функция». Между тем, продолжает Коркунов, «разграничивая общие интересы, право не ограничивает свободу отдельных личностей, а соединяет их единством права на осуществление общего интереса» [7, с. 61].

Бесчисленные в науке теории о «правокачественности права» могут быть сведены к двум основным типам, если принять за основание их классификации основной вопрос о соотношении между идеями права и государства как высшего организованного правового союза. Одна из этих теорий отождествляет право с законом, исходящим от государственной власти и ограждаемым от его нарушения организованным в лице этой власти физическим принуждением.

Н.М. Коркунов в «Лекциях по общей теории права», в своем обозрении теории права, классифицирует их, принимая за *fundamentum divisions* различные определения права: 1) по содержанию, 2) по источнику и 3) определение права, как нормы принудительных, т.е. по способу осуществления правовых норм. В действительности с этой классификацией едва ли можно согласиться прежде всего, потому что различие в понимании права как норм принудительных (физически) теснейшим образом связано с различием в построении права по его источнику, смотря по тому, принимается ли или не принимается за этот источник государство. Кроме того, предлагаемое Н.М. Коркуновым классифицирование теорий права, – в зависимости от определений его, с одной стороны, по содержанию, а с другой – по источнику и по его принудительному характеру, – едва ли можно считать вообще правильным с точки зрения надлежащей классификации в методологиче-

ском смысле этого понятия, если иметь в виду, что при нем неизбежно, так сказать, взаимопересечение тех или иных групп определений права, так как одно и то же определение права, по его содержанию принадлежащее поэтому к одной из намеченных Коркуновым групп классификации, может оказываться в то же время принадлежащим, по его источнику или по его принудительному характеру, к другой из этих групп или даже к ним обеим.

Такое взаимопересечение неизбежно именно потому, что, если брать за основание классификации *fundamentum divisions* признаки не из одной, а из различных областей логических понятий (не только по тому или иному содержанию, и не только по тому или иному источнику, и не только по принудительному или не принудительному характеру, а по всем этим различным признакам различных логических категорий), то во взаимоотношении этих признаков естественно отсутствует то условие их взаимоисключаемости, какое является необходимым условием правильной исчерпывающей классификации. Точно так же, как если, например, иметь целью произвести классификацию всех строений, находящихся в одном городе, мы разделим эти строения по группам, в основании классификации которых будет лежать и тот признак, являются ли эти строения каменными или деревянными, и наряду с этим признак количества их этажей или, например, цвета их окраски, то неминуемо окажется, что одно и то же строение при такой классификации будет принадлежать одновременно не к одной какой-либо группе, а к нескольким.

А между тем при той основной классификации теории права, о которой идет речь, нас интересует группировка их только по одному какому-нибудь признаку – тому наиболее существенному из них, который действительно может быть принят за общее основное *fundamentum divisions*.

Эти теории – так называемые государственные теории приоритета государства над правом. Для них право в объективном смысле есть закон, изданный государственной властью, и обычай, поскольку он этим законом санкционирован. Право в субъективном смысле – интерес, защищенный этим законом и стоящим на его страже, по выражению Монтескье, «жандармом с шапкою наголо», т.е. исходящим от государства физическим принуждением, угрожающим возможному нарушителю права. На стороне этих теорий, которые ближе всего отвечают массовым, «ходячим» представлениям о праве, находятся главным образом цивилисты, привыкшие оперировать нормами гражданского, частного права, которое действительно представляется существующим

лишь постольку, поскольку оно находит признание в защиту со стороны государства, в лице его власти.

Таким образом, проблема классификации функций государства в зависимости от принятия той или иной теории «правокачественности» переносится и на понятия, классификации и содержания функций права в современном правоведении.

В начале XX в. вопрос понятий «функции права» рассматривался в работах Л. Дюги [4], Н.М. Коркунова [7, с. 61], Л.Б. Петражицкого [14], К. Реннера [17] и некоторых других авторов. Но особенно активно данная область в юридической науке начала исследоваться в 60–80-е годы и остается предметом научного поиска и дискуссий до настоящего времени [1].

Анализ научных работ в сфере активного исследования понятий «функции права» на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Так, правильно отмечает в своей работе Д.А. Пашенцев, что, только встав на разные, порой даже противоположные методологические позиции, можем успешно трактовать такую сложную, не лишенную внутренних противоречий систему, как право [12, с. 87].

Л.И. Петражицкий, в частности, отмечает, что для общего ознакомления с характером и социальным значением права важно особенно иметь в виду два направления этого нормирования, две специальные, весьма существенные для социальной жизни функции права, которые можно назвать: 1) распределенной и 2) организационной функциями права. В сфере того точного и определенного нормирования и координации социального поведения, которое создается правом, можно, дальше, различать разные специальные направления этого нормирования и координации, разные специальные, свойственные праву, в отличие от нравственности, социальные функции [13, с. 9–234].

Несколько с иных позиций рассматривает категорию функции права, их систему С.С. Алексеев [1]. Он пишет, что назначением объективного права в обществе принято считать его роль регулятора, то есть определять, упорядочивать и охранять существующие общественные отношения и порядки. Научные положения о праве как «регуляторе» могут быть признаны вполне, так или иначе включается в широкий спектр факторов, определяющих с точки зрения современных научных представлений поведение людей, включается и непосредственно, и присоединяясь к другим явлениям и институтам.

При этом С.С. Алексеев отмечает, что в последнее время в связи с углубляющейся разра-

боткой общетеоретических и философско-правовых проблем намечаются новые подходы к освещению функций права как нормативно-ценностной регулирующей системы. Эти подходы основываются на понимании того, что в условиях развитой правовой культуры при помощи правовых средств и механизмов регулирования «постоянно воспроизводится всеобщий модус права» и «право несет в себе присущий всей культуре инвариант общественного опосредования субъект-субъектных отношений» [8, с. 106]. В том же направлении строятся утверждения о том, что право выступает, «прежде всего, как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности» [5].

Рассмотрение права с указанных позиций позволяет увидеть в нем социальную подсистему, обеспечивающую такую непрерывную динамику функционирования общества, при которой в соответствии с потребностью в реализации начал нормативности достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода «увековечение») выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов функционирования общества [2, с. 314].

Итак, обобщает С.С. Алексеев, даже в той плоскости, когда право рассматривается как регулятор, его миссия в праве является более широкой. В этом отношении представляется принципиально важным с необходимой строгостью очертить функции права как регулятора. К ним ученый относит [2, с. 314]:

- воспроизводство данной социальной системы;
- утверждение в жизни общества нормативных начал;
- регулятивное правовое воздействие на общественные отношения.

Значительный интерес по проблеме функций права из числа современных научных работ представляют взгляды А.В. Малько [11]. Он указывает, что право как социальный институт функционирует наряду с государственным аппаратом, моралью и другими социальными регуляторами. Значение права, его роль в жизни общества во многом определяется теми функциями, которые оно выполняет в процессе воздействия на общественные отношения. Итак, право – регулятор общественных отношений и, естественно, является преобразенной формой идеологии. Таким образом, осуществляя идеологическую функцию, право как бы решает сверхзадачу, становится инструментом идеологии, то есть принимает на себя определенную часть социальной нагрузки, которую должны нести другие надстроечные

феномены [20, с. 161]. Важной структурной чертой механизма правовой идеологии современного государства является то, что механизм дискурсивной интерпретации, как правило, используются в сочетании [19, с. 87].

Функцию права А.В. Малько определяет как основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений. С их помощью можно познать предназначение права в обществе, его динамику, действие [11].

В функциях всегда отражается сущность, природа права, необходимость самого существования права как социального регулятора. Именно в функциях проявляется его социальная ценность, заключающаяся в установлении с помощью права определенного порядка, устойчивости, согласованности, организованности, меры свободы и т.п.

Функции права А.В. Малько [9] рассматривает в двух плоскостях в зависимости от того, освещаются они в узких рамках (специально-юридических) или в более широких (общесоциальных). Если следовать широкому смыслу, то среди функций права можно выделить, например, такие, как экономическая (право упорядочивает производственные отношения, закрепляет формы собственности и т.п.), политическая (регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.), воспитательная (отражает определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц, связана с формированием у субъектов мотивов правомерного поведения), коммуникативная (выступает способом связи между субъектом и объектом управления).

На специально-юридическом уровне, отмечает А.В. Малько, право выполняет регулятивную (развитие общественных отношений) и охранительную функции. Регулятивная функция имеет первичное значение, носит творческий характер, ибо право с помощью ее призвано содействовать развитию наиболее ценных для общества и государства социальных связей. Подобную функцию обеспечивают, как правило, правовые стимулы – поощрения, льготы, дозволения, рекомендации и т.п. Данные средства способствуют удовлетворению интересов лиц, открывая простор для их активности, инициативы, предприимчивости. Однако здесь автор, а также многие другие ученые все-таки упускают, что именно в содержании этой функции права заложена основная сущность феномена права, разграничение и соединение интересов различных общественных слоев, групп, классов государства и уже потом следует развитие социальных связей, так как эта функция права вытекает из самой теории государства.

Охранительная функция выполняется с помощью правовых ограничений – обязанностей, запретов, наказаний, приостановлений – и имеет вторичный характер. Она производна от регулятивной функции и призвана ее обеспечивать [10], ибо охрана и защита начинают действовать тогда, когда нарушается нормальный процесс развития тех или иных социальных связей, когда ему препятствуют конкретные помехи. Для того чтобы убрать с пути данные препятствия, и используются правовые ограничения, охраняющие и защищающие интересы лиц. Право по своей сути направлено на исключение из жизни людей своеволия, бесконтрольности отдельных индивидов, их групп, государства по отношению к своим гражданам. В современных условиях именно от права люди ждут надежных гарантий от произвола власти, корпоративных структур, насилия преступности. Синтезировав многочисленные точки зрения по этому вопросу, можем сделать вывод, что в конечном счете под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо направление правового воздействия на общественные отношения (регулятор), либо объединяют обе позиции.

Последнее, в свою очередь, связано с тем, что как социальное назначение, так и направления воздействия права на общественные отношения, взятые в отдельности, не исчерпывают собой понятия функции права. Если под функцией права понимать только его социальное назначение, то подобное понятие будет носить лишь общий характер. При понимании функции права только как направления правового воздействия на общественные отношения упускается из виду направляющий момент этого воздействия. В связи с этим следует акцентировать внимание на нецелесообразности отождествления либо противопоставления направлений правового воздействия социальному назначению права и наоборот [15, с. 113].

Итак, все вышеперечисленные определения функций права нельзя признать достаточными в силу целого ряда факторов. Наиболее содержательными следует признать взгляды современных ученых, однако и они не являются исчерпывающими. Так, С.С. Алексеев рассматривает функции права только с позиций роли права как регулятора отношений в обществе [1], А.В. Малько [11] определяет функции права как основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений. С их помощью, утверждает ученый, можно познать предназначение права в обществе, его динамику, действие. Однако право через свои функции не только упорядочивает общественные отношения, но и влияет на про-

цессы возникновения, изменения и прекращения таковых. В связи с этим необходимо предложить иное определение функции права.

Функция права – это действие права, существенным образом влияющее на формы и методы его реализации, которые предопределяют конкретные пути правового воздействия на процессы возникновения, изменения и прекращения общественных отношений, исходя из требований разграничения и согласования интересов общественных групп на определенном этапе развития общества.

Следует отметить, что право как самостоятельное явление оказывало существенное влияние на экономические процессы на всех стадиях их развития. Более того, специфичность взаимодействия права и экономики как самостоятельных институтов заключается в том, что право посредством формирования системы собственно юридических и социальных норм выступило гарантом важнейших экономических институтов, таких, как собственность, свобода предпринимательства и ряда других [16, с. 47].

Объективно видение понятия и системы функций права нужно, конечно, начать с того, что в различных науках понятие «функция» употребляется в различных значениях. Так, в математике под функцией понимается зависимая переменная величина, в биологии это специфическая деятельность органа и организма, в других науках функция понимается как направление действия какой-либо системы (кибернетика) [16, с. 47].

В науке правоведения термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права в процессе воздействия последних на возникновение, прекращение и изменение общественных отношений. Смысловая нагрузка понятия «функция права» должна охватывать одновременно как назначение права в целом, так и вытекающие из этого направления его воздействия на общественные отношения. Поэтому, раскрывая содержание какой-либо функции права, необходимо постоянно иметь в виду связь назначения права с направлениями его воздействия и наоборот – предопределенность последних назначением права [16, с. 47]. Как юридическая категория функция права – это реализация его социального назначения. Таким образом, необходимо определить и социальное назначение права [18, с. 170, 171], и категорию правового воздействия.

Социальное назначение права представляет собой синтез потребностей общества в процессе развития последнего [6, с. 62]. В соответствии с потребностями, социальными запросами общества органы государственной власти прини-

мают нормативные правовые акты, направленные на закрепление, возникновение, изменение и прекращение тех или иных общественных отношений, их государственно-правовое регулирование и охрану. Причем то или иное назначение права выступает тем отчетливее, нагляднее, чем острее ощущается потребность (необходимость) именно в соответствующей его социальной роли [18, с. 170, 171] – закрепить, защитить или направить развитие определенных общественных отношений.

Наиболее существенным компонентом функции права следует считать направление воздействия последнего [3, с. 13, 14]. Оно является своего рода ответом права на потребности общественного развития, результатом право- и нормотворческой политики, которая концентрирует эти потребности и трансформирует их в позитивное право. Раскрывая понятие «функция права», обратим внимание на взаимосвязь и соотношение таких категорий, как «правовое воздействие» и «правовое регулирование» [16, с. 47]. Объем понятия «правовое воздействие» несколько шире, нежели понятия «правовое регулирование». Правовое воздействие – это не только чисто нормативное, но и психологическое, идеологическое влияние права на чувства, сознание и действия людей. К формам правового воздействия относятся, например, историческое, воспитательное, образовательное влияние права.

Правовое регулирование – это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правовых отношений, правовых предписаний, запретов права) влияние права на возникновение, изменение и прекращение общественных отношений.

Таким образом, правовое регулирование является формой правового воздействия и соотносится с последним, как часть и целое.

Существование различных форм правового воздействия позволяет более четко проводить различие между собственно юридическим воздействием права (правовое регулирование) и неюридическим (информационное и ориентационное). Понятие «функция права» охватывает оба названные вида воздействия.

Итак, наиболее содержательной характеристикой функций права из всех имеющихся в отечественной юридической науке автор считает следующее: функция права – это проявление его имманентных, специфических свойств. В функции аккумулируются такие свойства права, которые вытекают из его качественной самостоятельности как социального явления [16, с. 47].

Функция права вытекает из его сущности и определяется назначением права в обществе. Функции – это отражение сущности [6, с. 62] права

в общественных отношениях. Одновременно, будучи проявлением имманентных свойств сущности, функции не сводятся к ним и не являются простой их проекцией. В то же время необходимо отметить, что понятия «функция» и «сущность права» далеко не тождественны.

Функцию права следует рассматривать и как направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как общественного и социального явления. В этом смысле можно констатировать, что функция характеризует конкретное направление воздействия права на общественные отношения. При этом проявление находит именно такое воздействие, которое по-настоящему актуально для общества на конкретном этапе развития последнего.

В то же время, отвечая на вопрос, чем является функция права для права в целом, отметим, что функция выражает наиболее существенные, главные черты права; она направлена на разрешение актуальных публично- и частноправовых задач.

Функция права реализуется как направление его активного действия, регламентирующего конкретные сферы жизнедеятельности общества, отношений в нем [21, с. 3]. Следовательно, функция права – явление не статичное, а изменяющееся в соответствии с процессами, происходящими в обществе и проецирующимися на право, изменяющимися последнее.

Однако функции права как юридической категории присуще и определенное постоянство, логически вытекающее из длительности процесса ее действия. При этом постоянство присуще функции права постольку, поскольку функция есть органичная часть права, присущая последнему. Что касается механизмов и форм осуществления функции права, то эти категории изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики. Следует отметить, что категория «функция права» и такие понятия, как «роль права», «задача права», «содержание права» и «функционирование права», имеют различную правовую природу и соответственно смысловую нагрузку, что не всегда находит отражение в юридической литературе.

Список литературы:

- [1] Алексеев С.С. *Общая теория социалистического права*. Свердловск, 1963.
- [2] Алексеев С.С. *Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования*. М.: Статут, 1999.
- [3] Васильев А.М. *Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право*. 1974. № 1.
- [4] Дюги Л. *Общие преобразования гражданского права*. М., 1919.
- [5] Ершов Ю.Г. *Философия права (материалы лекций)*. Екатеринбург, 1995.
- [6] Керимов Д.А. *Процесс познания сущности права // В кн.: Философские проблемы государства и права*. Л., 1970.
- [7] Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права*. Москва, 1914.
- [8] Малинова И.П. *Философия правотворчества*. Екатеринбург, 1996.
- [9] Малько А.В. *Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики*. Тольятти, 1999.
- [10] Малько А.В. *Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал Российского права*. 1998. № 8.
- [11] Малько А.В. *Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект*. Саратов, 1994.
- [12] Пашенцев Д.А. *Теория функций права в контексте современной методологии // Государство и право*. 2016. № 9.
- [13] Петражицкий Л.И. *Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии*. СПб., 1908.
- [14] Петражицкий Л.Б. *Общая теория права в связи с теорией нравственности*. СПб., 1907.
- [15] Радько Т.Н. *Методологические вопросы познания функций права*. Волгоград, 1974.
- [16] Радько Т.Н., Толстик В.А. *Функции права*. Н. Новгород, 1995.
- [17] Реннер К. *Социальная функция права*. М., 1923.
- [18] Спиридонов П.И. *Социальное развитие и право*. Л., 1973.

[19] Чернявский А.Г. Роль и значение идеологии для государства и права. Москва, 2016. Сер. «Научная мысль».

[20] Чернявский А.Г., Погребная Ю.К. Идеологическая функция права. Москва, 2015.

[21] Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971.

Spisok literatury:

[1] Alekseev S.S. Obshhaya teoriya socialisticheskogo prava. Sverdlovsk, 1963.

[2] Alekseev S.S. Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya. M.: Statut, 1999.

[3] Vasil'ev A.M. Dialekticheskaya svyaz' kategorij obshej teorii prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1974. № 1.

[4] Dyugi L. Obshhie preobrazovaniya grazhdanskogo prava. M., 1919.

[5] Ershov Yu.G. Filosofiya prava (materialy' lekciy). Ekaterinburg, 1995.

[6] Kerimov D.A. Process poznaniya sushhnosti prava // V kn.: Filosofskie problemy' gosudarstva i prava. L., 1970.

[7] Korkunov N.M. Lekcii po obshej teorii prava. Moskva, 1914.

[8] Malinova I.P. Filosofiya pravotvorchestva. Ekaterinburg, 1996.

[9] Mal'ko A.V. Novy'e yavleniya v politiko-pravovoj zhizni Rossii: voprosy' teorii i praktiki. Tol'yatti, 1999.

[10] Mal'ko A.V. Pravovy'e sredstva: voprosy' teorii i praktiki // Zhurnal Rossijskogo prava. 1998. № 8.

[11] Mal'ko A.V. Stimuly' i ogranicheniya v prave. Teoretiko-informacionny'j aspekt. Saratov, 1994.

[12] Pashencev D.A. Teoriya funkciy prava v kontekste sovremennoj metodologii // Gosudarstvo i pravo. 2016. № 9.

[13] Petrazhickij L.I. Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti. Osnovy' e'mocional'noj psixologii. SPb., 1908.

[14] Petrazhickij L.B. Obshhaya teoriya prava v svyazi s teoriej npravstvennosti. SPb., 1907.

[15] Rad'ko T.N. Metodologicheskie voprosy' poznaniya funkciy prava. Volgograd, 1974.

[16] Rad'ko T.N., Tolstik V.A. Funkcii prava. N. Novgorod, 1995.

[17] Renner K. Social'naya funkciya prava. M., 1923.

[18] Spiridonov P.I. Social'noe razvitie i pravo. L., 1973.

[19] Chernyavskij A.G. Rol' i znachenie ideologii dlya gosudarstva i prava. Moskva, 2016. Ser. «Nauchnaya my'sl'».

[20] Chernyavskij A.G., Pogrebnaya Yu.K. Ideologicheskaya funkciya prava. Moskva, 2015.

[21] Yavich L.S. Pravo i obshhestvenny'e otnosheniya. M., 1971.



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.

ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

АЛПАТОВ Юрий Михайлович,
доктор юридических наук,
член-корреспондент Российской
академии естественных наук, президент
Регионального общественного фонда
содействия защите прав граждан
«Взаимодействие»,
Почетный адвокат России,
e-mail: mail@law-books.ru

ПРЕДМЕТ И ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ ТЕОРИИ СУДЕБНОГО ПРАВА

АННОТАЦИЯ. Автор статьи дает определение предмету правового регулирования судебного права, под которым понимает судебную деятельность (судопроизводство), организацию (структуру) судебной системы, а также формирование судебной практики. Постоянное изменение, развитие и усложнение правоотношений, затрагивающих сферу государственного управления в целом и судебной деятельности в частности, судоустройства, а также право каждого человека на судебную защиту, предопределило в начале XXI в. научный интерес к обретающей все большую актуальность и определенность самостоятельной комплексной отрасли публичного права - судебному праву.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: судебное право, судебная власть, суд, права человека, судебная защита, правовая система, закон.

ALPATOV Yuri Mikhailovich,
Doctor of Law, Corresponding Member
of the Russian Academy of Natural Sciences,
President of the Regional Public Fund
for Assistance to the Protection
of Citizens' Rights "Interaction",
Honorary Lawyer of Russia

SUBJECT MATTER AND ISSUES OF JUDICIAL LAW THEORY METHODOLOGY

ANNOTATION. The author of the article defines the subject of legal regulation of judicial law, which means judicial activity (legal proceedings), the organization (structure) of the judicial system, as well as the formation of judicial practice. The constant change, development and complication of legal relations affecting the sphere of public administration in general and judicial activity in particular, the judicial system, as well as the right of every person to judicial protection, predetermined at the beginning of the XXI century. scientific interest in the increasingly relevant and certain independent complex branch of public law - judicial law.

KEY WORDS: judicial law, judicial power, court, human rights, judicial protection, legal system, law.

В российской юридической науке начало разработок проблем правовой системы общества относится к середине 1980-х гг., и связано с трудами С.С. Алексеева, А.М. Васильева, В.Н. Кудрявцева, Н.И. Матузова, Л.Б. Тиуновой, Ю.А. Тихомирова и других ученых, чьи концептуальные положения нашли отражение в коллективной монографии «Правовая система социа-

лизма: понятие, структура, социальные связи» и составили теоретико-правовую основу дальнейших исследований в этой области [1].

Основные характеристики правовой системы как явления общества и государства стали предметом исследования отечественных ученых-юристов: В.К. Бабаева, М.В. Баглая, Р.С. Байниязова, М.И. Байтина, А.Г. Братко, Г.А. Гад-

жиева, П.А. Гука, А.Б. Венгерова, С.Н. Братуся, Д.А. Керимова, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, О.Е. Лейста, В.И. Леушина, Р.З. Лившица, Д.А. Липинского, К.Д. Лубенченко, Е.А. Лукашева, В.П. Малахова, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, А.А. Матюхина, А.В. Мицкевича, А.С. Мордовца, Л.А. Морозовой, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянца, В.Д. Перевалова, С.В. Полениной, А.С. Пиголкина, Т.Н. Радько, Ю.С. Решетова, Р.А. Ромашова, В.П. Реутова, А.Х. Саидова, А.П. Семитко, И.Н. Сенякина, В.Н. Синюкова, В.В. Сорокина, Л.И. Спиридонова, М.С. Строговича, Е.А. Суханова, В.М. Сырых, Л.Р. Сюкияйнена, В.А. Туманова, А.А. Ушакова, И.Е. Фарбер, А.Ф. Черданцева, В.М. Чхиквадзе, Р.О. Халфиной, О.И. Цыбулевской, Б.С. Эбзеева, Л.С. Явича и др. Анализируя положения их работ, представляется, что быстро меняющееся законодательство и практика его применения требуют нового осмысления проблемы понятий правовой системы на основе изучения общественных явлений, которые определяют современные тенденции ее развития [2].

Система права складывается из отраслей права, правовых институтов и норм права. При этом нормы группируются в институты, а из нескольких институтов формируются отрасли. К основным отраслям права относят конституционное (государственное) право, гражданское, административное, уголовное, трудовое, семейное, экологическое, финансовое, земельное и т.д.

Институты права - система взаимосвязанных норм, регулирующих относительно самостоятельную область внутри какой-либо отрасли (или нескольких отраслей). Например, внутри отрасли трудового права выделяется институт трудовой дисциплины, а внутри отрасли конституционного права - институт избирательного права. По сути институты - это структурные элементы отрасли права, состоящие, в свою очередь, из еще более мелких элементов - правовых норм [3].

В конце XX-начале XXI в. активизировались научные исследования методологических проблем формирования и функционирования правовой системы. В.Н. Синюков осуществил исследование характерных особенностей российской правовой системы с точки зрения их обусловленности сознанием российского народа, социума, спецификой русской правовой культуры.

Проблема правовой политики и ее ключевая роль для устойчивого развития страны исследованы А.В. Малько. В.Н. Карташов раскрыл место права и юридической практики в правовой системе общества, дал характеристику правоотношениям и юридическим связям, установил роль правовой системы в гражданском обществе

и пр. Теоретико-правовым и философско-правовым вопросам правового сознания, методологическим принципам исследования его природы и содержания посвящены работы В.П. Малахова. Аксиологические основания правовой системы России, правовая политика в контексте взаимодействия права и морали стали предметом исследования О.И. Цыбулевской. В.П. Реутов раскрыл влияние функциональной характеристики правового регулирования на структуру отраслей права, законодательства и правовой системы в целом, провел анализ соотношения функций правовой системы (правового воздействия) и функций права (правового регулирования). С.А. Маркова-Мурашова осуществила сравнительно-правовой анализ становления и развития российской правовой системы, рассмотрела влияние типологии правопонимания на структуру правовой системы в целом и ее основных звеньев. И.Н. Барциц провел анализ роли и места правовой системы общества в конституционно-правовом пространстве государства, исследовал процессы формирования правовых систем субъектов Российской Федерации [4].

Место и роль судебной практики в отечественной правовой системе разрабатывал П.А. Гук. Исследование базируется на положениях теории государства и права, международного права и ряда других научных дисциплин, рассматриваемых в работе наряду с диалектическим подходом как конкретные научные основы познания правовой материи. Исследование вопросов взаимодействия национальных и международной правовых систем опирается на труды М.И. Абдулаева, П.Н. Бирюкова, И.П. Блищенко, Я. Брунли, Г.В. Игнатенко, В.Н. Кохмана, И.И. Лукашука, С.Ю. Марочкина, А.П. Мовчана, Г.И. Тункина, Е.Т. Усенко, С.В. Черниченко и др.

Основными критериями научного построения системы права являются предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования судебного права - судебная деятельность (судопроизводство), организация (структура) судебной системы, формирование судебной практики. В отличие от предмета правового регулирования, отвечающего на вопрос о том, что регулируется правом, метод правового регулирования указывает на то, как регулируются эти отношения. Следовательно, метод - это совокупность юридических приемов, способов и средств правового регулирования [5].

Метод правового регулирования судебного права - совокупность приемов, способов и средств, с помощью которых судебная власть в установленных законом формах, путем принятия

судебных актов (постановлений, определений, решений), а также обзоров судебной практики, воздействует на общественные отношения.

Следует отметить, что метод правового регулирования имеет двойственную правовую природу, сочетая императивные и диспозитивные методы (способы воздействия) юридических норм на регулируемые общественные отношения.

Императивные методы правового регулирования судебного права заключаются в том, что принятое и вступившее в законную силу судебное решение является обязательным для заинтересованных лиц (участвовавших в судебном разбирательстве, в отношении которых принято такое судебное решение).

Диспозитивные методы правового регулирования судебного права состоят в том, что, во-первых, ввиду отсутствия в России прецедентного права, суды могут, но не обязаны принимать во внимание уже принятые судебные решения по аналогичным категориям рассматриваемых дел (следовательно, у судьи, рассматривающего аналогичное дело, есть возможность в мотивировочной части судебного решения опереться как на аргументацию по прецедентному судебному решению, так и на само судебное решение, принятое по аналогичному спору), во-вторых, в условиях открытого состязательного судебного процесса стороны вправе представлять доказательства, в том числе, ссылаться на обзоры судебной практики, разъяснения судов, а также вступившие в законную силу судебные решения, принятые по аналогичным делам судами [6].

Прежде чем определить объект изучения судебного права рассмотрим, что такое объект научного исследования и предметно-объектный тип познания [7].

Объектом научного исследования является фрагмент реальности, представляющий собой целостное образование, обладающее многообразными свойствами и отношениями. Это то, на что направлена мысль исследователя, что может быть описано, воспринято, названо, выражено в мышлении и что противостоит изучающему субъекту. В реальном научном исследовании изучается не весь объект, а лишь его определенные стороны, характеристики, параметры [8]. Объектом юридического познания, как очевидно, выступает определенный фрагмент государственно-правовой реальности [9].

Предметно-объектный тип познания, исследующий принципиально объектный тип бытия - наиболее значимое свойство всякой научной дисциплины и соответственно каждого научно-правового исследования [10].

Например, Л.И. Глухарева считает, что признак предметности и объективности знания выступает важнейшей характеристикой науки, отличающий ее от других способов освоения мира - художественного, философского, религиозного, мифологического, мистического, личностно-психологического и др [9].

Однако если ранее считалось (в рамках классической науки), что исследователь дистанцирован от объекта (он как бы со стороны познает объект), а объективно истинным знанием признавалось только то, которое исключает все относящееся к субъекту и средствам его деятельности, то современная рациональность имеет основания утверждать иначе. Субъект полагается носителем субстанциональных свойств и характеристик, определяющих качественное своеобразие объекта. Соответственно объект - это то, что находится в зависимости от субъекта и лишено самостоятельной сущности. Объект вторичен по сравнению с проецированными на него онтологическими и гносеологическими характеристиками субъекта [11]. Это означает, что субъект - комбинатор объекта и личностные моменты исследователя - его ценностные ориентации, идеология, научные взгляды, цели, накопленные знания, избранный ракурс, парадигма данного, конкретного изучения и т. п. напрямую влияют на результаты творчества и предлагаемые автором суждения [2].

Поэтому если объект - это юридическая реальность, с точки зрения взглядов познающего ее субъекта-исследователя, то, следовательно, для взаимопонимания и исключения в среде научного сообщества юристов разночтений и всевозможных вопросов к автору по поводу описываемого им объекта целесообразно указывать (текстуально фиксировать) то отправное видение данного объекта, которое избрано изучающим его специалистом. Например, понятно, как сконструировал объект автор (соответственно понятна и логика его рассуждений), когда он описывает объект как «право в качестве регулятора общественных отношений классового общества». Снимаются многие вопросы, когда юристы обозначают в работах свое видение объекта, указывая, например: «объектом исследования является поднормативное правовое регулирование как сложное многоаспектное явление, выполняющее особые посреднические функции в правовой системе России», или «объектом являются права народов как особая самостоятельная система прав в системе прав человека, реализация которых возможна только общностью», или «объектом выступает право на свободу передвижения как составная часть правового статуса гражданина» [9].

Объект изучения судебного права - правовые теории, доктрины, концепции, воззрения, изучающие систему судебной власти, судостроительство и процессуальные правоотношения, а также практика судебного правоприменения, и функционально связанные с ней правоотношения.

Комплексная отрасль права - совокупность правовых норм, регулирующих отношения в какой-либо определенной сфере деятельности и относящихся к разным отраслям права. К таким отраслям относятся, напр., аграрное право (сельскохозяйственное право) и экологическое право, в состав которых входят нормы административного, земельного, лесного, гражданского, финансового и ряда других отраслей.

Судебное право - комплексная отрасль российского права, регулирующая правоотношения в разных отраслях права с использованием единого специфического правового механизма (судопроизводства, его видов), применять который уполномочены только органы судебной власти в рамках предоставленной им Конституцией РФ и законами полномочий.

В узком смысле судебное право - общественные отношения, возникающие в процессе осуществления правосудия.

Отрасли в правовой системе могут занимать и действительно занимают различное положение. Правовой организм — объемное явление, структура которого имеет как горизонтальные, так и вертикальные характеристики. Поэтому отрасли права отличаются друг от друга не только фактическим содержанием, но и функциями в правовой системе, особым, только им свойственным местом. Между отраслями права, как в любой сложноорганизованной развивающейся системе, существуют сложные зависимости и связи [12].

Комплексные отрасли представляют собой вторичные, производные образования. Их главная особенность - в мультифункциональности предмета и метода правового регулирования.

Например, В. К. Райхер сформулировал вывод о наличии в системе права основных и комплексных отраслей права. По его мнению, комплексные отрасли права должны соответствовать следующим условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному и специфическому кругу общественных отношений, т. е. сначала имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать

достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующийся такой совокупностью нормативно-правовой материал должен отличаться достаточно обширным объемом» [13]. Недостаточно, на наш взгляд, раскрыты критерии, характеризующие комплексную отрасль права. Для более полного разграничения комплексных отраслей права важно учитывать такие критерии, как цель, принципы, предмет и метод комплексного регулирования. Они, в свою очередь, будут определять специфику регулирования общественных отношений, взявших свое начало из нескольких самостоятельных отраслей права [14].

С. С. Алексеев теорию комплексных отраслей права рассматривает как соединение разных институтов. Во-первых, С. С. Алексеев выделяет базовый институт отраслей права, куда входят конституционное, гражданское, уголовное, административное право и процессуальные отрасли. Также в содержание комплексной отрасли права он включил специальные отрасли: трудовое, семейное, земельное право и др. Такое соединение отраслей носит переходный временный характер до перерастания этого синтеза в основную отрасль [15].

Например, Ю.К. Толстой отмечает следующее: основная отрасль обладает предметным единством, а комплексная регулирует разнородные отношения; в состав основных отраслей не входят нормы других отраслей права, а комплексная отрасль складывается из норм различных, основных отраслей права; каждой основной отрасли присущ специфический метод регулирования, а в комплексной используются методы регулирования разных отраслей права; основные отрасли права, в отличие от комплексных, занимают определенное место в системе права [16].

В литературе были определены обстоятельства, указывающие на форму комплексных отраслей права в системе российского права. Это, во-первых, наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании определенной сферы экономической деятельности. Такая предпосылка выделения комплексной отрасли права впервые была высказана Л.И. Дембо [17], М.И. Пискотиным [18] и Р.О. Халфиной [19]. Во-вторых, наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обусловленное четким выделением специфики регулируемых определенной комплексной отраслью права общественных отношений. В-третьих, наличие потребности в особом методе правового регулирования. Как указывают многие упомянутые авторы, специфика методов комплексных отраслей права обу-

словлена особыми чертами общественных отношений, составляющих предмет той или иной комплексной отрасли права. Прежде всего, это первичные методы правового регулирования (гражданско-правовой и административно-правовой) и обязательно комплексный метод, являющийся своеобразным сочетанием первичных методов. В-четвертых, наличие или объективная потребность в наличии особых, специальных источников права. И, в-пятых, наличие специфической, присущей только данной отрасли права, системы понятий и категорий [20].

Обобщая указанные точки зрения, можно отметить их сходство, заключающееся в невозможности отрицания существования комплексных отраслей права, необходимости их признания как элемента системы права и отсутствии у зародившейся правовой категории своего понятия и критериев, отличающих их от других отраслей права.

Можно согласиться с В.Б. Исаковым, отмечавшим, «что при всей сложности и неоднозначности понимания предмета и метода правового регулирования они выдержали испытание временем в качестве важнейших и наиболее стабильных системообразующих факторов», и в то же время упоминаям о других критериях отраслей права «на началах иерархии системообразующих факторов» [21]. Пока же этого не произошло, отрасль находится в промежуточном состоянии. Такое состояние может характеризовать ее как комплексную отрасль, т. е. отрасль права, вобравшую в себя комплекс норм от самостоятельных отраслей права.

Предметом правового регулирования норм материального права являются общественные отношения, связанные с материальными условиями жизни общества, а нормы процессуального права регулируют общественные отношения, возникающие в процессе реализации норм материального права.

Однако это не исключает того, что отрасли в правовой системе могут занимать и действительно занимают различное положение [22]. Правовой организм - объемное явление, структура которого имеет как горизонтальные, так и вертикальные характеристики². Поэтому отрасли права отличаются друг от друга не только фактическим содержанием, но и функциями в правовой системе, особым, только им свойственным местом. Между отраслями права существуют сложные зависимости и связи [23].

В принципе все институты и нормы, составляющие советское право, распределяются по основным отраслям. Существование основных отраслей права связано с системообразующими факторами, концентрирующимися главным

образом в предмете правового регулирования (рассматриваемом с точки зрения его глубинного социально-экономического, политического содержания).

Однако на структуру права воздействуют наряду с главным и многие другие системообразующие факторы, прежде всего особенности данной сферы общественных отношений (своеобразие условий морских перевозок, характер распределения жилья в домах государственного фонда и т. д.). Но эти дополнительные, вторичные факторы влияют на уже «построенную» структуру в соответствии с действием главных факторов. Поэтому правовые общности, возникающие в ходе развития законодательства под влиянием дополнительных системообразующих факторов, имеют характер вторичных образований [24].

Можно ли, однако, считать, что нормативный материал, который составляет содержание комплексных отраслей, полностью растворяется в подразделениях главной структуры? Если бы дело обстояло подобным образом, то не было бы оснований говорить о комплексных отраслях как об объективном факте действительности. Между тем, в рассматриваемых вторичных образованиях есть «нерастворимый остаток» - то, что не умещается в основные отрасли [25].

Если реальное существование вторичных предписаний выражается в факте дублирования (диффузии) норм, а комплексных институтов - в наличии особых обобщающих структур - юридических конструкций, то комплексные отрасли объективируются в правовой системе в нормативных обобщениях, выраженных в общих положениях, принципах, некоторых специфических приемах регулирования. Отсюда понятно, почему комплексные отрасли, как и иные подразделения правовой системы, нуждаются во внешнем выражении в виде самостоятельных, кодифицированных актов: именно посредством кодификации специальные нормы и институты приобретают интеллектуально-волевое единство, подчиняются известным общим принципам, понятиям и таким путем komponуются в правовые общности.

Юридические особенности специальных норм, входящих в комплексную отрасль, как бы распределены «по двум адресам». По своим главным показателям (методу и механизму регулирования) они относятся к той или иной основной отрасли, подчиняются ее общим нормам, принципам, положениям. Их структурные признаки, особенности метода и механизма регулирования выражены в этих общих нормах, принципах, положениях. Следовательно, в каждом случае можно совершенно точно определить, к какой основной отрасли относится данная специальная норма.

В основных отраслях советского права воплощаются все признаки и особенности, свойственные отраслям как наиболее крупным и важным подразделениям правовой системы. Основные отрасли имеют не /просто особый предмет — какой-то вид общественных отношений (и у комплексных отраслей есть свой предмет). В их основе лежат качественно своеобразные виды общественных отношений, глубинное содержание которых объективно требует правового регулирования при помощи особых методов, механизмов регулирования. Особый метод и механизм регулирования — вот что выводит данную общность нормативных предписаний на уровень главной структуры и характеризует внешние черты того специфического правового режима, который обеспечивается основными отраслями.

По указанным выше признакам все основные отрасли —однопорядковые, равновеликие подразделения главной структуры советского права. Вместе с тем, из их состава выделяется особая группа — профилирующие (традиционные) отрасли [26].

Профилирующие (традиционные) отрасли образуют юридическую основу, обязательную часть системы права. В советском праве в число профилирующих входят: государственное право, административное право, гражданское право, уголовное право.

Именно указанные отрасли характеризуют основные секторы юридических режимов, лежат в основе семей отраслей, воплощают типовые методы регулирования. Обусловлено это тем, что рассматриваемые подразделения правовой системы вызваны к жизни основными разновидностями социалистических общественных отношений, требующих правового регулирования: отношениями по организации и функционированию социалистической государственной власти (государственное право), управленческими отношениями (административное право), экономическими, имущественно-стоимостными отношениями (гражданское право), отношениями, связанными с защитой от посягательства общественно опасных лиц (уголовное право). Подчеркнем: речь идет не вообще о главных пластах отношений социалистического общества (хотя они в какой-то мере совпадают и с приведенным делением), а о таких разновидностях общественных отношений, существование и функционирование которых требует качественно своеобразных юридических режимов (методов и механизмов регулирования, специфических принципов и т. д.).

Судебное право – комплексная отрасль права, включающая в себя систему общеобязательных, формально-определенных и гарантированных государством правил поведения, ориен-

тированных на охрану и защиту прав и свобод человека, вырабатываемых системой судов в различных видах судопроизводства (судебных процедур) на основе уникального сочетания материального и процессуального права, а также судебную власть как институт государственной власти (в аспекте разделения властей) и публичную систему судебных правовых и властных отношений.

Судебная власть как одна из ветвей государственной власти не может существовать без возможности правового воздействия на действительность. Властное воздействие на общественные отношения всегда имеет нормативное и ненормативное выражение. Применительно к проявлениям судебной власти их можно определить как судебный прецедент и судебное решение в отношении субъективных прав конкретного лица. В судебном решении получает урегулирование конкретная ситуация. В судебном прецеденте формулируется правило, общее для разрешения множества подобных ситуаций.

Следует отметить, что судебное право нельзя причислить ни к публичному праву, ни к частному праву, поскольку в нем сочетаются элементы (в зависимости от характера судебного спора) как публично-правовые, так и частноправовые.

Публичное право регулирует отношения между государственными органами и гражданами (а также организациями, структурами и т.д.). Поскольку в этом случае стороны неравноправны, то для публичного права характерны подчинение, запрещение и обязывание – директивные (императивные) нормы.

В частном праве стороны равноправны и им предоставлена возможность выбора (гражданское, семейное право). Можно сказать, что публичное право регулирует вертикальные отношения, а частное – горизонтальные. Ряд отраслей соединяет элементы как частного права, так и публичного. Например, в трудовом праве заключение договора можно рассматривать как элемент частного права, а увольнение работника — как элемент публичного права. В судебном праве предметом искового заявления могут быть как частноправовые, так и публично-правовые отношения, или, что бывает часто, – смешение частноправовых и публично-правовых отношений.

Отдельного изучения в этой связи требуют судебные прецеденты и прецедентное регулирование общественных отношений в целом. Необходимость прецедентного регулирования общественных отношений основывается на многообразии общественной жизни и свободе человеческой инициативы. Свободное человеческое

поведение влечет за собой настолько быстрое изменение общественных систем и структур, что адекватное законодательное регулирование этих изменений чаще всего невозможно. Более того, оперативное урегулирование законом правовой лакуны зачастую опасно: отсутствие ясных знаний о возникшем явлении может привести к выработке дефектной законодательной нормы, слишком расплывчатой, неточной, неполной и т.д. Такая норма сама по себе вызовет необходимость появления прецедентов. Кроме того, существование закона в языковой форме всегда несет в себе потенциал прецедента, ибо ни одна языковая составляющая не способна идеально совместить реальность (общественное отношение) и право. Разнотечение, недоказанность, несостыкованность закона и действительности обязательно станут уделом раздумий судьи. Именно этот носи-

тель государственной власти будет сводить такие проблемы к единому знаменателю. Зачастую знаменателем оказывается судебный прецедент.

При грамотном руководстве судебной «пирамидой» власти, правильных ориентирах, которые могли бы задавать нижестоящим звеньям судебной системы руководители высших судов (Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ) судебная практика (судебные решения) могла бы стать менее разрозненной, более упорядоченной, разумной и справедливой. Это – шанс для восстановления авторитета и справедливой работы судов: полное олицетворение принципа равенства всех перед законом и судом, когда судебные решения, принятые по аналогичным делам, должны стать основой для принятия соответствующих решений по однородным делам.

Список литературы:

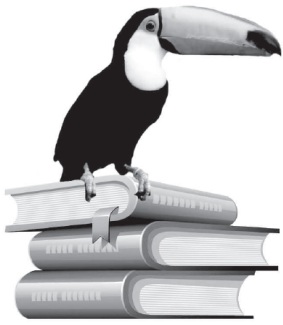
- [1] Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы судоустройства в России в условиях развития смешанного западного права // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 36-37.
- [2] Мецгер А.А. Институт гарантий прав граждан в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 74-75.
- [3] Мисроков Т.З. К вопросу об информационной грамотности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 124.
- [4] Харитонов Л.А., Тарасова Ю.Н. * Проблемы профессионального выгорания судей и работников аппарата суда // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 80.
- [5] Богинский М.М. Основы механизма обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 170.
- [6] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 68.
- [7] Коваленко Е.В., Тарновский А.А., Ким А.В. Механизм индексации присужденных денежных сумм в арбитражном судопроизводстве // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 72-73.
- [8] Кохановский В. П., Лешкевич Т. Г., Матяш Т. П., Фатхи Т. Б. Основы философии науки: Учеб. пособие для аспирантов. Ростов н/Д, 2004. С. 33; Джегутанов Б. К., Стрельченко В. И., Балахонский В. В., Хон Г. Н. История и философия науки: Учеб. пособие для аспирантов. СПб., 2006. С. 116.
- [9] Глухарева Л.И. Объект и предмет юридического исследования // *История государства и права*. 2009. № 15.
- [10] Лебедев С. А. Философия науки. Краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М., 2008. С. 104; Степин В. С. Теоретическое знание. М., 2003. С. 42.
- [11] Новейший философский словарь. С. 1001; Степин В. С. Теоретическое знание. С. 37.
- [12] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовое регулирование государственной службы в России и пути его совершенствования // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 200.
- [13] Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. - М.-Л.: АН СССР, 1947.
- [14] Райхер В.К. Указ. соч. С. 189, 190.
- [15] Алексеев С.С. Право: Опыт комплексного исследования. - М., 1999. С. 45, 46.
- [16] Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // *Правоведение*. 1957. № 1. С. 45; Он же. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961-1965 гг.): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1970. С. 12.
- [17] Дембо Л.И. О принципах построения системы права // *Советское государство и право*. 1956. № 8. С. 91.

- [18] Пискотин М.И. Советское бюджетное право (основные проблемы). М., 1971. С. 48.
- [19] Халфина Р.О. Советское административное право (Общая часть). М., 1962. С. 56.
- [20] Люкшин А.М. Бизнес, менеджмент, право // Строительное право. 2011. № 1 (23). С. 26 - 34.
- [21] Исаков В.Б. Система советского права и перспектива ее развития // Советское государство и право. 1982. N 6. С. 101.
- [22] Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. - М.: «Юридическая литература», 1970, стр. 10-17.
- [23] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 25.
- [24] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 64.
- [25] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // Право и управление. 2022. № 12. С. 13.
- [26] Каллагов Т.Э. К вопросу об основаниях возникновения и прекращения муниципально-служебных отношений в Российской Федерации // Международный научный вестник. 2022. № 3. С. 26.

Spisok literatury:

- [1] Shokumov Yu.Zh. Topical issues of the judicial system in Russia in the context of the development of mixed Western law//Law and management. 2022. № 7. S. 36-37.
- [2] Metzger A.A. Institute for Guarantees of Citizens' Rights in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 7. S. 74-75.
- [3] Misrokov T.Z. On the issue of information literacy of employees of the internal affairs bodies of the Russian Federation//Law and management. 2022. № 7. S. 124.
- [4] Kharitonov L.A., Tarasova Yu.N. * Problems of professional burnout of judges and employees of the court apparatus//Law and management. 2022. № 9. S. 80.
- [5] Boginsky M.M. Fundamentals of the mechanism for ensuring personal safety in criminal proceedings//Law and management. 2022. № 7. S. 170.
- [6] M.V. Ignatieva. Prospects for the Development of the Electronic Justice System in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 9. S. 68.
- [7] Kovalenko E.V., Tarnovsky A.A., Kim A.V. Mechanism for indexing awarded sums of money in arbitration proceedings//Law and management. 2022. № 9. S. 72-73.
- [8] Kokhanovsky V.P., Leshkevich T.G., Matyash T.P., Fathi T.B. Fundamentals of the philosophy of science: Textbook for graduate students. Rostov n/a, 2004. S. 33; Dzhegutanov B.K., Strelchenko V.I., Balakhonov V.V., Hon G.N. History and philosophy of science: Tutorial for graduate students. St. Petersburg, 2006. S. 116.
- [9] Glukhareva L.I. Object and subject of legal research//History of state and law. 2009. № 15.
- [10] Lebedev S. A. Philosophy of science. Brief encyclopedia (main directions, concepts, categories). M., 2008. S. 104; Stepin V. S. Theoretical knowledge. M., 2003. S. 42.
- [11] The latest philosophical dictionary. S. 1001; Stepin V. S. Theoretical knowledge. S. 37.
- [12] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. Legal regulation of the civil service in Russia and ways to improve it//Law and management. 2022. № 11. S. 200.
- [13] Reicher V.K. Socio-historical types of insurance. - M.-L.: ACADEMY OF SCIENCES OF THE USSR, 1947.
- [14] Reicher V.K. Decree. Op. S. 189, 190.
- [15] Alekseev S.S. Law: Experience in comprehensive research. - M., 1999. S. 45, 46.
- [16] Tolstoy Yu.K. On the theoretical foundations of the codification of civil law//Jurisprudence. 1957. № 1. S. 45; He is. Codification of civil law in the USSR (1961-1965): Author. dis.... doc. jurid. sciences. L., 1970. S. 12.
- [17] Dembo L.I. On the principles of building a system of law//Soviet state and law. 1956. № 8. S. 91.
- [18] M.I. Piscotin. Soviet budgetary law (main problems). M., 1971. S. 48.

- [19] Khalfina R.O. *Soviet administrative law (General part)*. M., 1962. S. 56.
- [20] Lyukshin A.M. *Business, Management, Law//Construction Law*. 2011. № 1 (23). S. 26-34.
- [21] Isakov V.B. *The system of Soviet law and the prospects for its development//Soviet state and law*. 1982. N 6. S. 101.
- [22] Tanchuk I.A., Efimochkin V.P., Abova I.E. *Economic liabilities*. - M.: "Legal Literature," 1970, pp. 10-17.
- [23] Metzger A.A. *On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities//International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 25.
- [24] Sedoy I.S. *Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect//International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 64.
- [25] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. *State Policy for the Protection of Traditional Values//Law and Management*. 2022. № 12. S. 13.
- [26] T.E. Kallagov. *On the question of the grounds for the emergence and termination of municipal-official relations in the Russian Federation//International Scientific Bulletin*. 2022. № 3. S. 26.



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

САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,
доктор юридических наук, профессор,
Юридический институт Российского
университета дружбы народов
имени П. Лумумбы,
e-mail: mail@law-books.ru

ПОДГОТОВКА АДВОКАТОМ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ В СУДЕ: 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,
P. Lumumba Peoples' Friendship University
of Russia Law Institute

PREPARATION OF A DEFENSE SPEECH BY A LAWYER IN COURT: 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». Этому 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, вдумайтесь 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 необходимости 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 адвокат 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, соответствуют ли выводы 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, бросающиеся 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 прочесть 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 про-

курор 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 необходимости 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 позволяет 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 невинность подсудимого, исключая 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 подсуди-

мого, 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 организации 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] Мецгер 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. Legal regulation of the civil service in Russia and ways to improve it//*Law and management*. 2022. № 11. S. 200.
- [2] Pototsky N.K. The role of the penal system in the structure of modern Russian society//*Law and management*. 2022. № 7. S. 68.
- [3] Kharzinova V.M., Gutov M.M. Features of the use of house arrest in the criminal process of foreign countries//*Law and management*. 2022. № 11. S. 216.
- [4] Misrokov T.Z. Development of the Shanghai Cooperation Organization as a new pillar of international stability and the participation of the Russian Federation in its activities//*Law and governance*. 2022. № 9. S. 19.
- [5] Rostokinsky A.V. Problems of the formation of the concept of “terrorism” //*Law and governance*. 2022. № 7. S. 163.

[6] Misrokov T.Z., Teppeev A.A. Activities of the internal affairs bodies of the Russian Federation to protect historical memory and counter attempts to falsify the history of Russia//Law and management. 2022. № 7. S. 213.

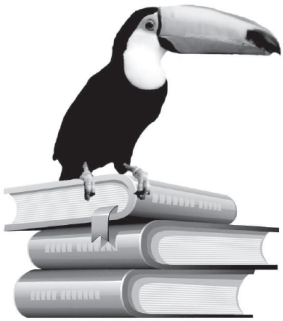
[7] Boginsky M.M. Fundamentals of the mechanism for ensuring personal safety in criminal proceedings//Law and management. 2022. № 7. S. 170.

[8] Pimanov A.K. Legal consciousness in the context of theoretical approaches//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 17.

[9] D.B. Minnigulova. Conceptual Approach to Systematization of Legislation on Administrative Offenses//Law and Management. 2022. № 7. S. 175.

[10] Metzger A.A. On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.

[11] A. Lobachev. Tax Control and Anti-Corruption Legislation in the Russian Federation//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 38.



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

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

МУХТАСАРОВА Татьяна Радиковна,
аспирант кафедры
государственно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата,
e-mail: mail@law-books.ru

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АННОТАЦИЯ. В статье сделан вывод о том, что в истории цивилизации феномен частной собственности имеет исключительное значение, выражает одну из глобальных тенденций социально-экономического развития. Право собственности появилось в глубокой древности, зародившись вместе с обществом. Выделение же правового института частной собственности историки связывают с периодом Римской республики. В эпоху средневековья институт права собственности не получил столь широкого развития в Европе, как в Риме. Новое время и становление новоевропейской цивилизации уточнили типологию общностей людей, содержание договорных отношений, стандартов и норм общежития. Капиталистический способ производства расставил свои акценты, сформировав социальную структуру общества в соответствии с отношением собственности на средства производства.

Автор приходит к выводу о том, что частная собственность на средства производства определяет роль каждой малой или большой социальной группы в организации общественного производства, а также меру обмена, распределения и потребления произведенного продукта. В конечном счете частная собственность на средства производства определяет место этих социальных групп в исторически сложившейся системе общества.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: собственность, право собственности, государство, имущество, вещь, наследство, налогообложение, экономика, владение, пользование, распоряжение.

MUKHTASAROVA Tatiana Radikovna,
postgraduate student
of the Department of state and legal disciplines
Russian Academy of advocacy and notaries

LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL RELATIONS OF PROPERTY IN THE RUSSIAN FEDERATION

ANNOTATION. The article concludes that in the history of civilization the phenomenon of private property is of paramount importance expresses one of the global trends of socio-economic development. The right of ownership appeared in ancient times, originating with the society. The allocation of the same legal institution of private ownership of historians associated with the period of the Roman Republic. In the middle ages the Institute of the right of ownership was not so widespread development in Europe, as in Rome. The new time and the establishment of modern European civilization have refined the typology of communities of people, the contents of contractual relations, standards and norms of the hostel. The capitalist mode of production has placed its emphasis, forming the social structure of the society in accordance with the relative ownership of the means of production.

The author comes to the conclusion that private ownership of the means of production determines the role of each small or large social groups in the organization of social production and the measure of exchange, distribution and consumption of the manufactured product. Ultimately, private ownership of the means of production determines the place of these social groups in historically developed system.

KEY WORDS: property, ownership, state, property, thing, inheritance, taxation, the economy, possession, use and disposal.

С учетом «слабости юридических традиций и чувства права в России» [16, с. 118] представляется необходимым начать исследование становления правоотношений и права собственности не с правового, а с философско-нравственного, во многом религиозного, аспекта. О собственности и зависимости от нее человека говорится в Евангелии от Луки: «Где сокровище ваше, там и сердце ваше будет» [11]. Под сокровищем понималось какое-либо имущество, принадлежащее человеку (на которое он имел право собственности, а третьи лица не могли претендовать); в каком месте (доме, городе) будет находиться эта собственность, о том месте и будет думать человек (все ли нормально с его имуществом, не посягнул ли кто на него, и т.д.). Право собственности появилось в глубокой древности, зародившись вместе с обществом. Выделение же правового института частной собственности историки связывают с периодом Римской республики. Даже позже, в эпоху средневековья, институт права собственности не получил столь широкого развития в Европе, как в Риме. Как отмечал А.В. Венедиктов, в течение столетий европейские средневековые государства вообще обходились без специального термина, обозначающего это понятие. Лишь в наиболее развитой в правовом отношении Германии в XIII–XIV вв. появляется соответствующая терминология [1, с. 43].

О частной собственности в свое время рассуждали философы самых разных направлений и культур: Г. Гегель, И. Бентам, Ж. Сисмонди, Л. Фон Штейн, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо, Ф.А. Чан-Кай-Си. Если обратиться к русской филологии, то под собственностью понималась «собность, собственность, собь, собина, именье и всякая вещь, как личное достояние чье. Право собственности или право собины, безусловного владения чем, навсегда, обладание» [10, с. 253]. Законодатель в древнерусском праве стремился отразить не юридическое содержание права собственности, а его продолжительность и возможность передачи по наследству, так как существовали термины «впрок», «на веки» «вечное потомственное владение» и т.д. [8, с. 22–30].

В России термин «частная собственность» не употреблялся вплоть до конца XVIII в. (правления Екатерины II); данное понятие заменялось определениями «купля», «отчина», «примысел», «приданое» и т.п. Важным событием XVIII в. стал Манифест Екатерины II «О свободе промыслов», закрепивший права частной собственности не только на поверхность, но и на недра земли.

Право собственности как субъективное право является первым и основным из вещных прав, определяющих отношение человека к вещам и отношения людей по поводу вещей. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом [6, с. 58]. Общность людей на основе договорного начала, единые стандарты и нормы поведения обусловили новое качество общества, принципиально отличного от античного. Новое время и становление новоевропейской цивилизации уточнили типологию общностей людей, содержание договорных отношений, стандартов и норм общежития. Капиталистический способ производства расставил свои акценты, сформировав социальную структуру общества в соответствии с отношением собственности на средства производства.

Частная собственность на средства производства определяет роль каждой малой или большой социальной группы в организации общественного производства, а также меру обмена, распределения и потребления произведенного продукта. В конечном счете частная собственность на средства производства определяет место этих социальных групп в исторически сложившейся системе общества. Поскольку экономические отношения, связанные с господством частной собственности на средства производства, нуждаются в закреплении и освящении через политику и право, мораль и религию, то наряду с процессом самоорганизации эмансипированного гражданина складывается механизм оформления нового статуса государства как института бюрократии. Функция защиты внешних границ и обеспечения территориальной целостности дополняется функцией регламентации жизни общества. Что касается процесса самоорганизации людей, то он изначально ориентирован на «становление и развитие сообщества вольных людей» [12, с. 160–169], связанных материальными интересами.

Приобретая какую-либо собственность, например квартиру, участок земли, человек обретает определенную экономическую независимость от окружающих его людей и системы сложившихся общественных отношений, в том числе некоторую независимость (которая, особо это отметим, возлагает на него ряд обязанностей) от государства. Если переложить это на сегодняшний день, то в современной России имеющий дорогостоящую собственность гражданин вряд ли может рассчитывать и претендовать на социальную помощь и поддержку (льготы и гарантии)

со стороны государства, ведь, согласно ст. 7 Конституции РФ, «достойную жизнь» он себе уже обеспечил, освободив от этого свое государство.

Поскольку экономическое отчуждение приводит к политическому, то индивид в ипостаси подданного оказывается отчужденным от власти бюрократии. Однако индивид в ипостаси гражданина стремится не только защитить, но и расширить пространство своей частной жизни, завладеть собственностью, компенсировать свою политическую зависимость через свою включенность в структурно организованные по интересам большие или малые социальные группы (с учетом гражданства индивида) [5], а также в экономику путем завладения недвижимым имуществом. Именно таким образом (и в этом – большая роль института собственности) оформлялось гражданское общество как уникальное сообщество собственников цивилизации эпохи модерна с ориентиром на снятие конфликтов цивилизованным способом, апеллируя к взаимному доверию.

Нельзя не согласиться с позицией И.Е. Фарбера и В.А. Ржевского, согласно которой «власть определяется типом собственности, но это одна сторона дела. Политическая власть влияет на собственность. Задача определить тип взаимоотношений политической власти и собственности падает исключительно на конституционное право». В практическом нормативно-правовом регулировании это означает, что содержание этих отношений должно быть определено нормами конституции конкретного государства [17, с. 216]. Последнюю мысль разделяет и В.С. Основин: «Среди всех многообразных общественных отношений есть одна область, являющаяся исключительно монополией советского государственного права. Это область конституирования основных экономических, политических и организационных принципов, узаконения основных форм устройства Советского социалистического государства» [15, с. 13–16]. Касаясь нормативно-правового регулирования института собственности, О.Е. Кутафин отмечал, что «конституционное регулирование отношений собственности имеет свою специфику. Она выражается в том, что его главной задачей является юридическое закрепление форм собственности, признаваемых государством». На основании этого суждения ученый сделал справедливый вывод, что «именно конституционные нормы призваны решать вопрос о том, какие формы собственности государством признаются и гарантируются» [14, с. 76].

Согласно Конституции РФ 1993 г., единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.

Конституция закрепила свободу экономической деятельности, признала частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности. Эти конституционные положения устанавливают новые правовые отношения между органами государственного управления и экономическими структурами [2, с. 132]. Очевидно, что Конституция РФ, рассчитанная на длительный период действия, не может и не должна закреплять исчерпывающего перечня форм собственности, поскольку с развитием экономической системы страны неизбежно возникает необходимость его дополнения. Смысл конституционного регулирования в условиях рыночной экономики, очевидно, сводится к закреплению плюрализма форм собственности, их равноправия и законодательных гарантий прав собственника. Из сказанного можно сделать вывод, что конституционно-правовое содержание института собственности в современном обществе определяется исторически конкретным типом экономической системы страны, закрепленным ее Основным законом.

В свою очередь, тип экономической системы страны определяется соотношением политических сил в обществе, закрепленным в виде конкретной политической системы, и находится под влиянием социальной структуры общества, которая также фиксируется Основным законом. Таким образом, право собственности как конституционно-правовой институт может быть определено как гарантированная государством власть собственника над вещью или иными материальными и нематериальными благами (потенциально используемыми в хозяйственных целях), ограниченная законом в той мере, в которой это соответствует потребностям политической, социальной и экономической систем конкретного государства [9]. Известно, что экономика (в первую очередь ее государственный сектор) влияет на структуру государственного управления по-разному, в зависимости от той или иной экономической системы. Так, в условиях огосударствленной экономики, когда экономические отношения осуществляются в основном в рамках государственности, управляются государственными органами, экономические законы и закономерности слабо учитываются или вовсе игнорируются. Экономические отношения подвергаются государственно-властному принудительному регулированию. Иное назначение государственного управления в условиях рыночной экономики. Оно стремится обеспечить правовое регулирование рыночных отношений, направлено на экономическую и иную поддержку отраслей и предприятий путем предоставления кредитов,

снижения налогов и финансовой поддержки. Государственные структуры, основываясь на праве, ведут контроль и не допускают монополизма в экономике, обеспечивают конкуренцию товаропроизводителей и т.д.

В условиях рыночных отношений все более проявляется вторичность права и управления по отношению к законам экономики, когда правовая система закрепляет различные формы собственности на средства производства, а производители продукции ориентированы не на «заказ» государства, не на цены, установленные им, а на рынок, рыночные цены, на спрос и предложение [2, с. 127, 128]. Основными принципами регулирования экономических отношений в условиях формирования экономической основы гражданского общества в России являются: многообразие и равноправие всех форм собственности на землю; свобода труда, предпринимательства и иной не запрещенной законом деятельности; свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Эффективное воплощение в жизнь вышеизложенных принципов и реализация социально-экономических прав граждан в сфере экономических отношений зависят от: а) скорейшего выхода страны из экономического кризиса; б) разумной и предсказуемой экономической политики государства в различных ее областях.

По мнению российских ученых, в частности А.П. Кочеткова, для формирования новой социальной структуры России большое значение имеет создание «среднего класса» (предприниматели, научно-техническая интеллигенция). Для того чтобы в России сформировался «средний класс», должна измениться социально-экономическая система нашего общества, а ее изменению в позитивную сторону способствует возможность (и правовые основания, государственные гарантии ее реализации) иметь в частной собственности имущество. Сейчас в России «средний класс», по оценкам различных специалистов, охватывает 15–20% населения против 60–70% в странах Запада [13, с. 46–49]. Но насколько возможно вмешательство государства в экономические отношения, на которых, в частности, базируется и посредством которых реализуется право частной собственности? Каким должно быть это вмешательство? По мнению немецких ученых, экономическая и социальная политика любого государства должна быть прагматическим смешением методов, ибо ни либерально-экономическая доктрина в духе М. Фридмана, ни государственная опека в духе Дж. Кейнса не могут в современных условиях разрешить вставших перед обществом проблем. Однако главная задача общества остается прежней – гарантировать безопасность (в широком смысле) для своих

членов, и эту задачу нельзя решить без социального государства и институтов гражданского общества, поскольку рынок всегда есть источник постоянной экономической и социальной напряженности [13, с. 46–49]. Например, социально-экономическая система Германии организована на рыночных принципах, но регулируется разносторонним вмешательством государства в экономику. Государство несет ответственность за социальное благосостояние, за развитие и функционирование экономики, за выполнение всех общественных задач, в том числе и тех, которые не могут быть правильно решены рыночной экономикой [4].

Подведем некоторые итоги. Во-первых, поскольку экономическое отчуждение приводит к политическому, постольку индивид, вступающий в экономические отношения (в большинстве случаев это отношения собственности) и успешно в них адаптирующийся, оказывается отчужденным от власти бюрократии, а государство перестает быть ему обязанным оказывать (при определенных условиях, в частности после завладения собственностью – недвижимым имуществом) определенную социальную помощь и поддержку. Экономические отношения, делающие человека относительно независимым от государства, способствуют развитию иных общественных связей, что благотворно сказывается на развитии в стране институтов гражданского общества и правоотношений собственности. Во-вторых, существует и обратная зависимость между экономикой и собственником, являющимся частью гражданского общества. Будучи вовлеченным в правоотношения собственности (санкционированные государством и контролируемые лишь в определенных пределах уполномоченным государственным органом), человек обретает известную дистанцию от государства, учится самостоятельно мыслить и осознает собственные возможности, в частности, в сфере отстаивания своих интересов, в том числе, в суде [3], а также в экономической сфере. Свободные рыночные отношения являются своего рода «онтологическим фундаментом», на котором могут быть построены полноценные правоотношения в сфере собственности членов гражданского общества. В-третьих, без класса частных собственников не было бы полноценных экономических и социальных отношений (и их прогрессивного развития), а отсутствие эффективно развивающейся экономики, свидетельствующее так или иначе о контролирующей роли государства над общественной жизнью, только затрудняло бы появление класса частных собственников и развитие правоотношений собственности в современной России.

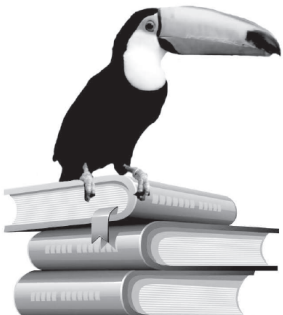
Список литературы:

- [1] Венедиктов А.В. Избр. труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2004.
- [2] Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
- [3] Галушкин А.А. К вопросу о повышении эффективности исполнения судебных решений и обеспечения установленного порядка деятельности судов в Российской Федерации на современном этапе // Правовая инициатива. 2013. № 4.
- [4] Галушкин А.А. Научная журналистика на современном этапе // Правовая инициатива. 2012. № 1.
- [5] Галушкин А.А. Некоторые вопросы деятельности ФМС России: гражданство, иммиграция // Правовая инициатива. 2012. № 5.
- [6] Гражданское право: Учеб. для вузов / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 2001. Ч. 1.
- [7] Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и сфера частных интересов // Образование и право. 2012. № 12(40).
- [8] Грудцына Л.Ю. Свобода и гражданское общество // Образование и право. 2011. № 1(17).
- [9] Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества // Образование и право. 2010. № 3(7).
- [10] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1955. Т. 4.
- [11] Евангелие от Луки, 12, 21–12, 46.
- [12] Ильин М.В. Слова и смыслы. Опыт написания ключевых политических понятий. М, 1997.
- [13] Кочетков А.Л. Россия на пороге XXI века. М., 1988.
- [14] Кутафин О.Е. Конституционные основы общественного строя и политики СССР. М.: Изд-во МГУ, 1985.
- [15] Основин В.С. О некоторых методологических вопросах реализации конституционных норм // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М.: ИГПАН СССР, 1982.
- [16] Рене Д., Спинози Р.Ж. Основные правовые системы современности. М., 1997.
- [17] Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1967.

Spisok literatury:

- [1] Venediktov A.V. Izbr. trudy' po grazhdanskomu pravu. M.: Statut, 2004.
- [2] Vlaznev V.N. Grazhdanskoe obshhestvo kak predmet konstitucionno-pravovogo issledovaniya: Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2002.
- [3] Galushkin A.A. K voprosu o povы'shenii e'ffektivnosti ispolneniya sudebny'x reshenij i obespecheniya ustanovlennogo poryadka deyatel'nosti sudov v Rossijskoj Federacii na sovremennom e'tape // Pravovaya iniciativa. 2013. № 4.
- [4] Galushkin A.A. Nauchnaya zhurnalistika na sovremennom e'tape // Pravovaya iniciativa. 2012. № 1.
- [5] Galushkin A.A. Nekotory'e voprosy' deyatel'nosti FMS Rossii: grazhdanstvo, immigraciya // Pravovaya iniciativa. 2012. № 5.
- [6] Grazhdanskoe pravo: Ucheb. dlya vuzov / Pod red. T.I. Illarionovoj, B.M. Gongalo, V.A. Pletneva. M., 2001. Ch. 1.
- [7] Grudcy'na L.Yu. Grazhdanskoe obshhestvo i sfera chastny'x interesov // Obrazovanie i pravo. 2012. № 12(40).
- [8] Grudcy'na L.Yu. Svoboda i grazhdanskoe obshhestvo // Obrazovanie i pravo. 2011. № 1(17).
- [9] Grudcy'na L.Yu. Srednij klass kak osnova formirovaniya i razvitiya grazhdanskogo obshhestva // Obrazovanie i pravo. 2010. № 3(7).

- [10] Dal' V.I. *Tolkovyj slovar' zhivogo velikorusskogo yazy'ka*. M.: Izd-vo inostranny'x i nacional'ny'x slovarej, 1955. T. 4.
- [11] *Evangelie ot Luki*, 12, 21–12, 46.
- [12] Il'in M.V. *Slova i smy'sly'. Opy't napisaniya klyuchevy'x politicheskix ponyatij*. M, 1997.
- [13] Kochetkov A.L. *Rossiya na poroge XXI veka*. M., 1988.
- [14] Kutafin O.E. *Konstitucionny'e osnovy' obshhestvennogo stroya i politiki SSSR*. M.: Izd-vo MGU, 1985.
- [15] Osnovin V.S. *O nekotory'x metodologicheskix voprosax realizacii konstitucionny'x norm // Teoreticheskie voprosy' realizacii Konstitucii SSSR*. M.: IGPAN SSSR, 1982.
- [16] Rene D., Spinozi R.Zh. *Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti*. M., 1997.
- [17] Farber I.E., Rzhetskij V.A. *Voprosy' teorii sovetskogo konstitucionnogo prava*. Saratov: Privolzhskoe knizhnoe izd-vo, 1967.



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

НЕСМЕЯНОВА Ирина Алексеевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры «Гражданское право»
ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»,
e-mail: mail@law-books.ru

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ЛИЦ ИЗ ЧИСЛА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

АННОТАЦИЯ. В статье автор касается изменений в законодательстве об обеспечении жилыми помещениями лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Указывается на непродуманность правотворческой позиции, формулировок, процедур реализации.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; изменения в законодательстве; обеспечение жилыми помещениями.

NESMEYANOVA Irina Alekseevna,
candidate of jurisprudence,
associate professor «Civil law» FGOBOU WAUGH
«Financial university in case of Government
of the Russian Federation»

CHANGES IN THE LEGISLATION ON SUPPORT OF THE HOUSING RIGHTS OF PERSONS FROM AMONG ORPHAN CHILDREN AND CHILDREN WITHOUT PARENTAL SUPPORT

ANNOTATION. In article the author concerns changes in the legislation on support with premises of persons from among orphan children and children without parental support. It is specified crudity of a law-making line item, statements, implementation procedures.

KEY WORDS: persons from among children-orphan and children left without parental care; change in legislation; the provision of living apartments.

Реформы в социальной политике государства внесли серьезные изменения в гражданское и жилищное законодательство, регулирующие порядок обеспечения жилыми помещениями лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

На этих изменениях и их последствиях остановимся подробнее.

В 2012 г. принят Федеральный закон от 29.02.2012 № 15-ФЗ, который внес существенные изменения в один из основополагающих законов – Федеральный закон от 21.12.1996 № 159-ФЗ, регулирующий вопрос предоставления дополнительных гарантий лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в том числе, на жилые помещения, о чем говорится в ст. 8 данного Закона [1].

В чем же суть изменений и как это отразилось на положении названной категории граждан согласно законодательству Москвы (Постановление Правительства Москвы от 14.07.2015 № 430-

ПП «Об обеспечении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями в городе Москве»)?

Рассмотрим лишь некоторые изменения.

Раньше за год до достижения ребенком совершеннолетия (то есть к моменту окончания государственной или семейной формы воспитания) рассматривался вопрос нуждаемости в жилом помещении. Сейчас ребенок включается в список нуждающихся в предоставлении жилья в 14 лет, а с 14 до 18 лет постоянно пересматривается вопрос нахождения в списке в связи с изменениями в семье (если кто-то родился, умер, вселился и пр.). Это никому не нужно, поскольку к совершеннолетию все равно принимается решение (которое уже принималось и раньше, до изменений в законодательстве) о том, будет предоставляться выпускнику квартира или нет [2].

В то же время законодатель указал, что право на обеспечение жилыми помещениями по основаниям и в порядке, предусмотренным данным законодательством (то есть принятым в 2012 г.), сохраняется за лицами, которые относились к лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и достигли возраста 23 лет, до фактического обеспечения их жилыми помещениями. Каков результат этого нововведения? Законодатель не конкретизировал, что данное положение распространяется только на тех, о ком уже принято решение о предоставлении жилья, но само право еще не реализовано [3]. Тем самым законодатель, нарушив норму о действии закона во времени и сняв ограничения по возрасту, открыл дорогу к предоставлению жилья всем лицам (с 23 лет и старше), которые когда-то остались без попечения родителей и которым ранее не предоставлялось жилье в связи с отсутствием оснований по ранее действовавшему закону [4].

Прокомментируем сказанное цифрами. В Москве в план 2015 г. обеспечения жилыми помещениями, формировавшийся в 2014 г., было включено примерно 600 детей рассматриваемой категории. Постановление Правительства Москвы № 430-ПП «Об обеспечении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями в городе Москве», изменившее основания и порядок предоставления жилых помещений, принято 14.07.2015. В сентябре 2015 г. в план обеспечения на следующий, 2016 г. включено на 50% больше лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являющихся или являвшихся ими ранее, т.е. около 900 человек. Необходимо учесть, что это только те, кто узнал об изменении законодательства и успел за месяц собрать документы [5].

Для того чтобы местом жительства иногородних подопечных детей стал г. Москва, родственники детей, проживающие в г. Москве, – опекуны и попечители – регистрируют детей и по месту пребывания (как предусмотрено Федеральным законом от 25.06.1993 № 5242-1), и в качестве членов семьи по месту своего жительства. При регистрации по месту жительства это приводит к потере ребенком жилья в том регионе, где он имел жилье. В любом случае, независимо от того, как зарегистрирован ребенок – по месту жительства или по месту пребывания, требования о предоставлении жилья в Москве мотивируются заявителями со ссылкой на ч. 2 ст. 20 ГК РФ о том, что «местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается

место жительства их законных представителей – родителей, усыновителей или опекунов» [6].

Несмотря на то, что в указанной статье ничего не говорится о попечителях, суды, как правило, соглашались с требованиями попечителей о предоставлении подопечным жилья в Москве. (Имеются случаи, когда в другом регионе дети имеют жилье на праве собственности и пользования или им выделяется жилье как нуждающимся. И одновременно Москва, располагая информацией о наличии у ребенка жилья, выделяет ему вторую квартиру, поскольку об этом хлопочет московский попечитель). Приведем статистику. В 2000 г. обеспечивались жилыми помещениями только 5% детей семейной формы воспитания, сейчас более 50% детей семейной формы устройства город вынужден обеспечивать жилыми помещениями. О чем это говорит? О том, что все чаще подопечные дети теряют свое жилье, что свидетельствует о полной бездеятельности служб, обязанных осуществлять контроль над опекунами/попечителями и жилыми помещениями детей, находящимися на семейной форме воспитания [7].

Еще одним нововведением законодателя стал пункт о необходимости предоставления жилого помещения по причине признания невозможным проживания ребенка и родителя, лишенного родительских прав, при наличии решения суда об отказе в принудительном обмене жилого помещения. Абсурдность ситуации состоит в том, что суды, отказывая в принудительном обмене, указывают, что родитель, лишенный родительских прав, в квартире не проживает или встал на путь исправления (помогает ребенку, устроился на работу, не злоупотребляет спиртными напитками), сам ребенок возражает против исковых требований, поэтому совместное проживание возможно. Согласно законодательным изменениям, такое решение суда об отказе в принудительном обмене жилого помещения служит основанием для предоставления ребенку отдельного жилого помещения [8].

Названы лишь некоторые изменения в законодательстве РФ (которую можно назвать «реформой законодательства»), вызванные изменением политики в отношении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, их жилищных прав. Можно было бы еще уделить внимание заключаемому с детьми договору (договор найма специализированного жилого помещения), который не в полной мере отвечает интересам детей, заострить внимание на том, чем обусловлено и насколько целесообразно закреплять за одной организацией все вопросы, касающиеся жилья детей в Москве (формирование списков,

сбор документов, принятие решений, контроль над использованием жилых помещений), и на других вопросах [9].

К сожалению, общество сейчас идет по экстенсивному пути развития, не задействует существующие правовые механизмы и не прилагает действенных усилий к соблюдению жилищных прав граждан. Количество принимаемых законов не всегда указывает на их востребованность, а непродуманность не позволяет достигнуть прогресса в правовой политике [10].

Здесь вспоминаются слова Владимира Александровича Четвернина о том, что если платить людям за то, что они бедные, больные и безработные, то скоро все будут бедные, больные и

безработные. Правоту этой крылатой фразы подтверждают приведенные выше цифры [11].

Что же делать? Срочно вносить изменения в законодательство, оставив то положительное, что было ранее (например, форму договора), четко определив, какие категории лиц нуждаются в жилье (по признаку отсутствия у них права пользования жилыми помещениями), в отношении остальных лиц планомерно проводить работу по сохранению жилых помещений, не допуская превращения жилья детей в «рыночный фонд» недобропорядочных родителей и других лиц. В дальнейшем необходимо исключить необоснованность правотворческой политики, повысить качество принимаемых законов в части предсказуемости их последствий [12].

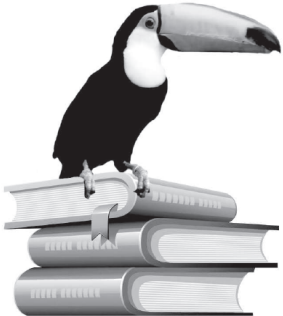
Список литературы:

- [1] Дауди Т.М. Правовое регулирование реновации жилищного фонда в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 62.
- [2] Ардавов М.М., Бозиев М.В. Тактические особенности производства отдельных следственных действий при расследовании преступлений по «горячим следам» // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 127.
- [3] Соколова Т.В. Обеспечение права работников на справедливые условия труда, как гарантия уважения человека труда // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 27.
- [4] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [5] Осипов Е.М., Манкевич Ю.В. Современный руководитель в контексте реализации целей устойчивого развития // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 20-21.
- [6] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 13.
- [7] Кружкова Т.И., Руцицкая О.А., Фетисова А.В., Руцицкая О.Е., Батракова С.И. Совершенствование кадрового обеспечения системы управления персоналом индивидуального предприятия // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 99-100.
- [8] Гончаров И.А. Институт собственности в римском частном праве // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 73.
- [9] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 27-28.
- [10] Каллагов Т.Э. К вопросу об основаниях возникновения и прекращения муниципально-служебных отношений в Российской Федерации // *Международный научный вестник*. 2022. № 3. С. 26.
- [11] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.
- [12] Сперанский О.В. Субъекты градостроительной деятельности в современной России // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 58.

Spisok literatury:

- [1] Daudi T.M. Legal regulation of housing renovation in the Russian Federation // *Law and management*. 2022. № 7. S. 62.
- [2] Ardavov M.M., Boziev M.V. Tactical features of the production of individual investigative actions in the investigation of crimes in hot pursuit // *Law and management*. 2022. № 11. S. 127.
- [3] T.V. Sokolova. Ensuring the right of workers to fair working conditions as a guarantee of respect for human labor // *Law and management*. 2022. № 11. S. 27.

- [4] Metzger A.A. On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.
- [5] Osipov E.M., Mankevich Yu.V. Modern leader in the context of the implementation of sustainable development goals//Law and management. 2022. № 12. S. 20-21.
- [6] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. State Policy for the Protection of Traditional Values//Law and Management. 2022. № 12. S. 13.
- [7] Kruzhkova T.I., Ruschitskaya O.A., Fetisova A.V., Ruschitskaya O.E., Batrakova S.I. Improving the staffing of the personnel management system of an individual enterprise//Law and management. 2022. № 7. S. 99-100.
- [8] Goncharov I.A. Institute of Property in Roman Private Law//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 73.
- [9] Pimanov A.K. Mechanism of functioning of the state and legal awareness of citizens: theoretical and legal approach//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 27-28.
- [10] Kallagov T.E. On the question of the grounds for the emergence and termination of municipal-official relations in the Russian Federation//International Scientific Bulletin. 2022. № 3. S. 26.
- [11] Hasanov A.Ya. On the question of the information environment as the basis of a digital service//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 84-85.
- [12] Speransky O.V. Subjects of urban planning in modern Russia//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 58.



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

ПОТОЦКИЙ Н.К.,
проректор Института международного
права и экономики им. А.С. Грибоедова
по научной работе,
доктор юридических наук,
профессор,
e-mail: mail@law-books.ru

АТРОФИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ И УСТАНОВЛЕНИЕ АСОЦИАЛЬНЫХ НОРМ ПОВЕДЕНИЯ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

АННОТАЦИЯ. Разрушительные последствия системного экономического кризиса и центробежных процессов в государственном строительстве породили в стране за последние 25 лет принципиально новые, не имеющие аналогов в России XX века виды преступлений. Это и политический, национальный и религиозный терроризм, масштабная коррупция, организованная преступность, криминальная миграция, наркобизнес, торговля людьми и оружием.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право, правовая норма, экономический кризис, правовое государство, коррупция, терроризм, экономическая политика, закон.

POTOTSKY N.K.,
the vice rector of the Institute
of International Law and Economy
of A.S. Griboyedov on scientific work,
the doctor of jurisprudence, professor

THE ATROPHY OF PRECEPTS OF LAW AND ESTABLISHMENT OF ASOCIAL STANDARDS OF BEHAVIOUR IN THE ECONOMIC SPHERE

ANNOTATION. Destructive consequences of a system economic crisis and centrifugal processes in the state construction generated in the country for the last 25 years essentially new, not reckoning analogs in Russia the XX century of crimes. It and political, national and religious terrorism, large-scale corruption, organized crime, criminal migration, drug trafficking, human trafficking and weapon.

KEY WORDS: right, precept of law, economic crisis, constitutional state, corruption, terrorism, economic policy, law.

Продолжение социально-экономических реформ, развитие рыночных отношений в России требует устойчивого функционирования сферы экономики. В современных условиях все более очевидной становится мысль о необходимости радикального укрепления государственной власти, расширения областей государственного регулирования и политических процессов.

Своеобразный характер исторического пути России, связанный с одномоментным переходом в начале 90-х годов прошлого века от тоталитарной плановой экономики к неорганизованному рынку, позволяет, исходя из наступивших

последствий, констатировать, что такой переход не оправдал возлагавшихся на него надежд.

Романтизм первых лет российских реформ все чаще сменяется осознанием груза ошибок и неудач, последовавших на волне перемен, многие из которых осуществлялись без достаточной подготовки с непродуманным заимствованием зарубежных моделей государственного и общественного устройства. Безудержная вера в мистическую силу механизмов рыночной саморегуляции столкнулись с жестокой реальностью, реально возникшей в стране псевдорыночной коррумпированной экономики.

Разрушительные последствия системного экономического кризиса и центробежных процессов в государственном строительстве породили в стране за последние 25 лет принципиально новые, не имеющие аналогов в России XX века виды преступлений. Это и политический, национальный и религиозный терроризм, масштабная коррупция, организованная преступность, криминальная миграция, наркобизнес, торговля людьми и оружием [1].

Экономическая преступность и связанная с ней всеобщая криминализация экономических отношений в России превратились в явление, представляющие одну из главных угроз национальной безопасности (это обусловлено, прежде всего, его масштабами). Кроме того, криминализация социально-экономических отношений ведет к их деформации, вырождению, атрофии правовых норм и установлению асоциальных норм поведения в экономической сфере. В результате происходит не только применение вектора рыночных реформ, но и подтачиваются основы формируемого правового государства, гражданского общества, сводятся на нет усилия в области демократизации российского общества. Организованная преступность стремится захватить в рыночной хозяйственной системе ключевые позиции, монополизировать не только сферу незаконного предпринимательства, но и важнейшие объекты легального бизнеса, установить контроль над принятием важнейших решений в области экономической политики государства. Об этом свидетельствует и статистика совершенных преступлений.

Так, например, в 2014 г. было зарегистрировано 107,3 тыс. преступлений экономической направленности, удельный вес этих преступлений в общем числе зарегистрированных составил 5,0%.

Заметно активизировалась работа по выявлению преступлений в кредитно-финансовой сфере, внешнеэкономической деятельности, на потребительском рынке. Возросло количество преступлений, совершенных в крупном и особо крупном размере.

Преступность в сфере малого предпринимательства является разновидностью экономической преступности, уровень которой после принятия Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года также постоянно возрастает. Вместе с тем, истинные масштабы рассматриваемой преступности, в силу ее высокой латентности, значительно превышают регистрируемый уровень, прогноз ее тенденций в ближайшем будущем также не внушает оптимизма [2].

Выявленные факты криминальных посягательств составляют только незначительную часть

всего объема преступности рассматриваемых видов. Сложившаяся ситуация связана со следующим.

Во-первых, конструктивные особенности статей раздела УК «Преступления в сфере экономики», слабые санкции за предусмотренные в этих статьях деяния, делают указанные нормы малоэффективными, в силу чего многие потерпевшие не желают втягиваться в длительный и сложный по этим делам уголовный процесс, поскольку наказание виновных в итоге будет, на взгляд потерпевших, неадекватным тяжести содеянного [3].

Во-вторых, при применении указанных статей существует много трудностей, связанных с разъяснением понятий, включенных в упомянутые уголовно-правовые нормы, определением того нормативно-правового материала (поскольку большинство норм бланкетные), который необходимо использовать при квалификации рассматриваемых деяний.

Немало трудноразрешимых вопросов возникло и в практике предупреждения рассматриваемых деяний из-за недостаточной теоретической разработанности и эмпирического изучения криминологической характеристики исследуемых видов преступности, личности преступника, факторов, наиболее существенно воздействующих на преступность в экономической сфере [4].

Переход к рыночным отношениям, реорганизация российской экономики, зарождение нового класса отечественных предпринимателей, формирование отдельных форм собственности поставили непростые задачи перед законодателями, ведь без четко разработанной нормативной правовой базы, без эффективно действующих законов немыслима ни одна реформа.

При этом приходится признавать, что нынешний ход рыночных преобразований не находит поддержки у большинства населения России. Крайнее недовольство и раздражение у людей вызывают не только задержки в выплате заработной платы, мизерные пенсии, высокий рост цен, но и преступное обогащение российских нуворишей, новоявленных» хозяев жизни», которые ничего общего с добросовестным предпринимательством, как правило не имеют. Нет ничего удивительного в том, что одни лишь слова «банк», «бизнес», «реформа», «предприниматель», «биржа» у многих вызывают только негативную реакцию и ассоциируются непременно с чем-то противозаконным [5].

В этих условиях особая роль отводится уголовному законодательству. Ранее, будучи мощным средством защиты социалистической экономики и административно-командной системы, оно являлось сдерживающим фактором эконо-

мического развития страны, карая за скупку и перепродажу товаров, частно-предпринимательскую деятельность, коммерческое посредничество и за ряд других действий рыночных отношений [6].

На современном этапе развития России уголовное законодательство столкнулось с весьма сложной для себя проблемой: как в условиях либерализации экономики воспрепятствовать бурному росту экономической преступности и криминализации общества в целом, как предотвратить «захват» преступными кланами финансо-

вую сферу, являющейся «кровеносной системой» государства и достаточно ли в этой сфере только лишь уголовно-правовых методов?

Практика работы правоохранительных органов свидетельствует о том, что финансовая сфера стала главной целью организованной российской преступности, так как именно здесь возможно получение баснословных криминальных доходов, без особого для себя риска, а, значит, и борьба с финансовыми преступлениями должна стать одной из первоочередных задач государства.

Список литературы:

- [1] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [2] Шелепов С.Н. Теоретические основы содержания и законодательного обеспечения безопасности человека в сфере охраны здоровья // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 30-31.
- [3] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовое регулирование государственной службы в России и пути его совершенствования // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 200.
- [4] Шеметов А.С. Оперативно-розыскная характеристика экономических и коррупционных преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 53.
- [5] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 64.
- [6] Пиманов А.К. Правовое сознание в контексте теоретических подходов // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 17.

Spisok lietratury:

- [1] Metzger A.A. On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 25.
- [2] Shelepov S.N. Theoretical foundations of the content and legislative support of human security in the field of health protection//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 30-31.
- [3] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. Legal regulation of the civil service in Russia and ways to improve it//*Law and management*. 2022. № 11. S. 200.
- [4] Shemetov A.S. Operational-search characteristics of economic and corruption crimes committed in the healthcare sector//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 53.
- [5] Sedoy I.S. Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 64.
- [6] Pimanov A.K. Legal consciousness in the context of theoretical approaches//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 17.



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научно-правовой журнал

№ 1
(январь - март)
2023 г.



научно-издательская группа
ЮРКОМПАНИ